

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que, en la controversia surgida entre Consorcio Rodríguez de Mendoza con la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, dicta el Tribunal Arbitral, conformado por los doctores José Manuel Villalobos Campana, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Mario Manuel Silva López, Árbitro y Jorge Rómulo Zola Carrasco, Árbitro.

Número de Expediente de Instalación: I 712-2014

Demandante: Consorcio Rodríguez de Mendoza (*en lo sucesivo el Contratista, el demandante o Consorcio Rodríguez de Mendoza*)

Demandado: Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza (*en lo sucesivo la Universidad, la Entidad o el demandado*).

Contrato: Contrato N° 042-2012-UNTRM-R/AL de Ejecución de Obra "Mejoramiento de la Red de Energía Eléctrica de la Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza".

Monto del Contrato: S/. 1'230,170.00

Cuantía de la Controversia: S/. 107,183.70

Tipo y Número de Proceso de Selección: Adjudicación Directa Pública N° 001-2012-UNTRM/CE

Secretaria Arbitral: Fiorella Stephany García Carthy

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 24,000.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 5,000.00

Presidente del Tribunal Arbitral: José Manuel Villalobos Campana

Árbitro designado por la Entidad: Jorge Rómulo Zola Carrasco

Árbitro designado por el Contratista: Mario Manuel Silva López

Fecha de emisión del laudo: 12 de septiembre de 2017

N° de Folios: 60

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.
 Resolución del contrato.

Ampliación del plazo contractual.
 Defectos o vicios ocultos.

- Formulación, aprobación o valorización de metrados.
- Recepción y conformidad.
- Liquidación y pago.
- Mayores gastos generales.
- Indemnización por daños y perjuicios.
- Enriquecimiento sin causa.
- Adicionales y reducciones.
- Adelantos.
- Penalidades.
- Ejecución de garantías.
- Devolución de garantías.
- Otros (especificar).....

Resolución N° 26

En Lima, a los 12 días del mes de septiembre del año 2017, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales, de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada, según el encargo recibido:

I. CONVENIO ARBITRAL:

1. Con fecha 11 de julio de 2012, el Consorcio Rodríguez de Mendoza y la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza suscribieron el Contrato N° 042-2012-UNTRM-R/AL para la Ejecución de la Obra denominada «Mejoramiento de la Red de Energía Eléctrica de la Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza». En dicho contrato las partes aceptaron la jurisdicción arbitral para conocer sus controversias, tal como se desprende del convenio arbitral insertado en la Cláusula Décimo Octava, que señala:

«Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro de plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

(...)

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.»

2. En tal sentido, las partes convinieron resolver las controversias derivadas del Contrato, mediante arbitraje de derecho resuelto por un Tribunal Arbitral, y mediante arbitraje Ad-Hoc.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

3. El Consorcio Rodríguez de Mendoza solicitó el inicio del presente arbitraje a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, designando en dicho acto al doctor Mario Manuel Silva López como árbitro. La Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza contestó la referida petición arbitral, designando en dicho acto al doctor Jorge Rómulo Zola Carrasco como árbitro. Finalmente, ambos árbitros

acordaron designar a la doctora Claudia Tatiana Sotomayor Torres como Presidente del Tribunal Arbitral, quien comunicó su aceptación a los árbitros, designación que no mereció oposición alguna por las partes.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

4. Con fecha 19 de noviembre de 2014, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, la cual contó con la asistencia del Consorcio Rodríguez de Mendoza, dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza a pesar de encontrarse debidamente notificados, señalándose claramente que, de conformidad con la Cláusula Décimo Octava del Contrato, el arbitraje será del tipo Ad-Hoc, nacional y de derecho.
5. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con éstas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.

IV. NORMATIVIDAD PROCESAL APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL:

6. Conforme a lo establecido por las partes en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso, las reglas procesales contenidas en la Ley de Contrataciones - D.L. N° 1017 (en lo sucesivo, la LCE), su Reglamento - D.S. 184-2008-EF (en lo sucesivo, el RLCE) y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. De igual modo, las normas contenidas en dicha acta en la medida no contravengan el marco legal señalado y, de manera supletoria el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
7. Asimismo, en caso de vacío o deficiencia de las normas aplicables a las actuaciones arbitrales, el Tribunal Arbitral queda facultado para reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

V. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA:

8. Con Resolución N° 1 de fecha 23 de diciembre de 2014, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por el Consorcio Rodríguez de Mendoza con fecha 11 de diciembre de 2014, la misma que contenía las siguientes pretensiones:

«A. SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN RECTORAL N° 480-2014-UNTRM-R en la que se aprueba la liquidación de la obra efectuada por la misma Entidad por estar insuficientemente motivada.

B. SE DECLARE CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR MI REPRESENTADA CONSORCIO RODRIGUEZ DE MENDOZA Y SE ORDENE EL PAGO DE LA SUMA DE S/ 320,974.33.

C. 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 SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU CANCELACIÓN.»

9. Como antecedente de sus pretensiones, el Consorcio Rodríguez de Mendoza señala que con fecha 11 de julio de 2012 suscribió con la Universidad el Contrato N° 042-2012-UNTRM-R/AL de Ejecución de Obra denominada «Mejoramiento de la Red de Energía Eléctrica de la Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza» (en lo sucesivo, el **Contrato**), por un monto de S/ 1'230,170.00 (Un Millón Doscientos Treinta Mil Ciento Setenta con 00/100 Soles), cuyo plazo de ejecución se estableció en noventa (90) días calendarios.
10. Respecto a sus pretensiones, indica el Consorcio Rodríguez de Mendoza que con fecha 30 de mayo de 2014 les entregaron la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM, en la que se resuelve aprobar la liquidación de la obra, liquidación elaborada por la Entidad. El Consorcio indica que encuentran dicha liquidación insuficientemente motivada por lo siguiente:
- a) En el artículo primero la Resolución Rectoral indica "APROBAR la liquidación de la obra Mejoramiento de la Red de Energía Eléctrica de la Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Toribio

Rodríguez de Mendoza de Amazonas"; pero no indica el monto que resulta de la aprobación quedando duda cual es el monto aprobado.

- b) En su artículo segundo, la Resolución Rectoral dice "FACULTAR a la Oficina General de Economía, realice los trámites pertinentes para el pago de mayores gastos generales por ampliaciones de plazos aprobados por la UNTRM, a favor del contratista Consorcio Rodríguez de Mendoza, ascendente a S/ 2,647.60 (Dos mil seiscientos cuarenta y siete con 60/100 Nuevos Soles).
- c) En el desarrollo de la obra solo se solicitó 03 ampliaciones de plazo, las mismas que fueron aprobadas con resoluciones y consentidas por el Contratista, montos que han sido pagados en su totalidad como sigue:

Ampliación de Plazo	Resolución Rectoral	Monto a pagar (S/.)	Monto Pagado (S/.)	Saldo a pagar (S/.)
1	Nº 895-2012-UNTRM-R	39,702.68	39,702.68	0
2	Nº 028-2013-UNTRM-R Nº 181-2013-UNTRM-R	24,112.28	24,112.28	0
3	Nº 142-2013-UNTRM-R	22,015.56	22,015.56	0

- d) Por lo tanto, indican que la Entidad no les debe monto alguno por mayores gastos generales por ampliación de plazo aprobadas.
 - e) Finalmente, en la parte considerativa de la mencionada resolución en su párrafo 6 señalan que la Entidad reconoce la existencia de la resolución que aprueba los planos de replanteo de los circuitos de fuerza, alumbrado y telecomunicaciones.
11. Ante esto, de acuerdo al artículo 211º del RLCE, el Consorcio realizó las observaciones a la liquidación practicada por la Entidad, mediante carta Nº 005-2014/CRM. En dicho documento básicamente cuestionaron que el liquidador Ing. Oscar Zegarra Vásquez ha realizado la liquidación sin tener ningún plano y que existen planos aprobados con Resolución Nº 895-2012-UNTRM-R que aprobaron los planos de replanteo y que se

vieron, obligados a realizar los trabajos allí plasmados para el cumplimiento de la meta, que era iluminar, comunicar toda la ciudad universitaria y dejar puntos de fuerza para sus futuros crecimientos de infraestructura planificadas.

12. Ante tales observaciones, indica el Consorcio que la Entidad contestó con el Oficio N° 204-2014-UNTRM-R notificando su ratificación en la liquidación en todos sus extremos, sustentándola en el informe del liquidador Ing. Oscar Zegarra Vásquez quien reconoce que no adjuntó los planos post construcción a la liquidación, donde no se plasma qué es lo que se construyó en ese documento final de cierre que son los planos. Señalan también que en el mismo documento se indica que la obra se recibió y aceptó en base a los planos post construcción, es decir, que dicho liquidador sabía que la obra se ha realizado en base a dichos planos.
13. Añade el Consorcio que en el acta de recepción de obra se constata que la obra fue verificada con los planos post construcción y especificaciones técnicas del expediente técnico, que se verificó lo visible al sentido natural de la vista y para lo que no estaba visible al sentido natural de la vista se hicieron excavaciones aleatorias para verificar sus características y se hicieron las mediciones respectivas.
14. Indican que con dicha acta de recepción de obra en base a planos post construcción quedó demostrado que el Consorcio ha realizado el total de los trabajos conforme a las características técnicas del expediente técnico, con lo cual la liquidación practicada por el liquidador de la Entidad debía tomar en cuenta los planos de replanteo aprobados por la Entidad.
15. En tal sentido, afirma el Consorcio que debe tenerse en cuenta la conducta de mala fe y trato desigual por parte de la Entidad. Por un lado, del liquidador al no considerar como parte de la liquidación los planos post construcción o ningún plano; y, por otro lado, del Supervisor, pues la obra fue culminada el 3 de agosto de 2013, como está indicado en el Cuaderno de Obra y quien la evaluó fue el Ing. Juan Pablo Gonzales Rioja, quien también se desempeñó como Supervisor de la obra. Siendo Juez y parte de la obra no podía reconocer que se equivocó en la evaluación del expediente, por lo que, pretendió hacer pasar los mayores trabajos ejecutados para el cumplimiento de las metas de los planos aprobados como adicionales de obra que el Consorcio no solicitó y por ende no nos correspondía pago alguno.

16. Señalan además que el Supervisor se negó a recibir la obra hasta que el Consorcio renunciara a los cobros de mayores trabajos ejecutados para el cumplimiento de la obra, lo cual realizaron mediante carta notarial y sólo después de ello el Supervisor dio trámite a la recepción de la obra, como figura en el Cuaderno de Obra.
17. Añade el Consorcio que pese a que el Supervisor los obligó a renunciar a los cobros por los mayores trabajos ejecutados, sí realizó toda una serie de documentos con la finalidad que de los planos aprobados no se pague los trabajos no ejecutados, para lo cual dio trámite a un deductivo de manera unilateral y fuera de plazo aprobado con Resolución Rectoral N° 1005-2013-UNTRM-R, aprobando una deducción de S/ 104,299.01 el 6 de diciembre de 2013, es decir, cuando la obra ya había acabado. En tal sentido, señalan que el Supervisor tuvo una conducta arbitraria para un mismo acto, pues de unos mismos planos aprobados con resolución de la Entidad ordenó no pagar por trabajos no ejecutados, pero no quiso ordenar el pago de mayores trabajos ejecutados del mismo plano.
18. El Consorcio precisa que el Supervisor continuó dilatando la recepción de la obra dos veces, al no hacerse presente al acto de recepción, con lo cual se vieron obligados a hacer el apercibimiento de la resolución de contrato por la no recepción de la obra, la cual finalmente se recibió a satisfacción de la Entidad con la verificación de los planos post construcción.
19. Concluye el Consorcio que la Entidad Contratante actuó de manera injusta e ilegal, porque no analizó la liquidación efectuada por el Ing. Liquidador Oscar Zegarra Vásquez que en su actuar de mala fe, realizó su trabajo sin tener en cuenta ningún plano, lo cual hace que la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM resulte insuficientemente motivada y, por lo tanto, nula y/o ineficaz.
20. Asimismo, indican que queda demostrado con los actuados de la Entidad que el Consorcio construyó de acuerdo a los planos aprobados por la Entidad y con las características técnicas contratadas y que en la actualidad se vienen beneficiando de los trabajos que ellos han realizado sin que les pagaran.
21. Añaden que ha existido intencionalidad y mala fe del Supervisor de no pagar el costo de la obra debido a su rol profesional dentro del trabajo

y que actualmente la Entidad viene usando el total de las obras construidas por el Consorcio tal como se muestran en las fotos de los anexos.

VI. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN POR PARTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA:

22. Mediante escrito presentado con fecha 28 de enero de 2015 y subsanado mediante escrito presentado con fecha 11 de marzo de 2015, la Universidad cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda y formuló reconvención, el mismo que fuera admitido a trámite y trasladada a su contraparte mediante Resolución N° 4 de fecha 16 de marzo de 2015.
23. Cabe precisar que en la referida Resolución N° 4, se dio cuenta de la Razón de Secretaría Arbitral de fecha 12 de marzo de 2015, donde se informó al Tribunal Arbitral que el día 4 de marzo de 2015 se recibió mediante correo electrónico enviado por el doctor Marko Danilo Flores Serván, Director de Asesoría Legal de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, la versión digital del escrito de subsanación de la reconvención, informando que debido a las precipitaciones fluviales que afectan la zona de Chachapoyas, existía una demora en los envíos hacia Lima, solicitando en el escrito que se considere el término de la distancia, que según la Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ prevé cuatro (4) días de término desde Chachapoyas a Lima.
24. En atención a ello, mediante la Resolución N° 5 de fecha 20 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso considerar en adelante el plazo adicional de cuatro (4) días hábiles por término de la distancia, conforme al plazo previsto para la ciudad de Chachapoyas en la Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ.
25. En cuanto a su contestación de demanda, con relación a la primera pretensión, la Universidad señala que, de conformidad a lo establecido artículo 10 de la Ley N° 27444, para declarar la nulidad de un acto administrativo es necesario la existencia de vicios que causen su nulidad. Que si bien el Consorcio demanda que dicha resolución debe declararse nula por no tener la suficiente motivación, argumentando en el ítem 4.2.1 de la demanda arbitral, la no existencia del remanente al que se hace mención en la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R, sobre liquidación de Obra por la suma de S/ 2,647.60 (Dos Mil

Seiscientos Cuarenta y Siete con 60/100 Soles), esto se debe a los reajustes y deductivos calculados por la Entidad.

26. Señalan que en la Ampliación de Plazo N° 01 otorgada mediante Resolución Rectoral N° 895-2014-UNTRM-R se indicó que los mayores gastos generales corresponden a S/ 42,982.68 (Cuarenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Dos con 68/100 Soles), más no se indica en ningún momento que dichos gastos generales corresponden a S/. 39,702.68 (Treinta y Nueve Mil Setecientos Dos con 68/100 Soles), como lo señala el Contratista en su demanda.
27. Añaden que la Entidad ha procedido en estricto cumplimiento de los Principios del Derecho Administrativo y Principios Rectores del Régimen de la Contratación Pública, siendo que tal acto realizado por el contratista en su demanda arbitral, contraviene dichos principios, ya que no se ajustan a la realidad y sobre todo no cuenta con sustento legal.
28. Con relación a la segunda pretensión de la demanda, la Universidad rechaza lo pretendido por el Consorcio, indicando que no se puede declarar consentida la liquidación presentada por cuanto la Entidad en estricto cumplimiento del artículo 211º del RLCE procedió a efectuar la liquidación, la cual fue consentida y aprobada mediante la Resolución Rectoral N° 895-2014-UNTRM-R, por lo tanto, lo alegado por el Consorcio no tiene sustento legal.
29. Con referencia a lo señalado por el Consorcio en el ítem 4.2.1 de su demanda, indica la Universidad que la existencia del remanente al que hace referencia la Resolución Rectoral N° 895-2014-UNTRM-R sobre la liquidación de la obra por la suma de S/ 2,647.60 (Dos Mil Seiscientos Cuarenta y Siete con 60/100 Soles) se debe a los reajustes y deductivos calculados por la Entidad, reiterando sus argumentos sobre la primera pretensión de la demanda.
30. Que, con respecto a lo señalado en el punto 4.2.2 y 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5, 4.2.6 de la demanda arbitral donde el Consorcio pretende se le reconozca prestaciones adicionales de obra, es preciso indicar, que de existir alguna discrepancia en cuestiones de metrados y valorizaciones, el Artículo 199º del RLCE, establece que la parte interesada podrá observar los metrados o valorizaciones, si existe una diferencia igual o superior al 5% y tendrá 15 días hábiles para observarlas, conciliarlas o someterlas a arbitraje, si así lo considera luego de presentada la valorización, empero se denota la no existencia alguna de observación por parte del Consorcio en referencia a los metrados y valorizaciones ni

mucho menos haberse iniciado, conciliación o arbitraje referente a estas observaciones. Además es de señalar que según el Artículo 197 del RLCE, los metrados y valorizaciones las realiza el Supervisor o Inspector y el Contratista, pero a pesar de ello, no se hizo observación alguna.

31. Añade la Universidad que para ejecutar prestaciones adicionales de obra, se debe proceder a requerirlas y/o solicitarlas mediante el respectivo Expediente Técnico de Adicional de Obra de conformidad a lo establecido en Artículo 174º del RLCE, y según el Artículo 207º del RLCE sólo procederá a la ejecución de prestaciones adicionales, si el titular de la Entidad emite una Resolución de aprobación acompañada de la Certificación de Crédito Presupuestario. Si por cuestiones de emergencia se tiene que ejecutar prestaciones adicionales, la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita, a fin que el Supervisor o Inspector pueda autorizar los trabajos adicionales a la Contratista, pero como se observa en los medios probatorios tanto del demandante, como los suyos, esto no se efectuó en ningún momento, por lo tanto, lo pretendido debe declararse infundado.
32. Asimismo, indican que de acuerdo al Artículo 41.5 de la LCE, «*La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República*». De acuerdo a ello, señala la Universidad que de pleno derecho y en estricta aplicación de la norma antes acotada, lo pretendido por el Consorcio no puede ser sometido al presente arbitraje, debiendo declararse infundada la demanda, al no existir registro de Resolución ni autorización escrita por parte de la Entidad para realizar prestaciones adicionales.
33. Con respecto a lo señalado en el ítem 4.2.4 de la demanda, si bien el artículo 210º del RLCE manifiesta que el Acta de Recepción de Obra puede ser observada, el Consorcio no hizo ninguna observación a este documento en los plazos que le correspondía, según dicho artículo.
34. Con respecto a lo señalado en los puntos 4.2.5 y 4.2.6, indica que si bien el Consorcio pretende explicar que ha realizado prestaciones adicionales; sin embargo, no hay registro de Resolución ni autorización escrita previa por parte de la Entidad para realizar trabajos adicionales.

Estas precisiones se encuentran establecidas en los Artículos 197, 199, 174 y 210 del RLCE y el Artículo 41.5 de la LCE.

35. Con respecto al punto 4.2.7 de la demanda, precisan que no existe impedimento legal para ser Ingeniero Evaluador y Supervisor de un mismo proyecto, pues el Expediente de Cálculo de Presupuesto Deductivo de Obra está firmado por el Ingeniero Oscar Zegarra Vásquez por parte de Infraestructura y por el Representante Legal de Consorcio SGR Consultores, Sr. Juan Pablo Gonzales Rioja; es decir, el Contratista tuvo conocimiento de los deductivos de obra mediante la Carta N° 014-2013-Consorcio SGR Consultores, de fecha 20 de marzo del 2013; sin embargo, no hay precedente o documentación alguna de observación al presupuesto deductivo.
36. Por lo tanto, señala la Universidad que el Consorcio tiene un monto pendiente por cobrar de S/ 2 647.60 (Dos Mil Seiscientos Cuarenta y Siete con 60/100 Soles); producto de reintegros, reajustes y deductivos de Presupuesto de Obra, al amparo de los Artículos 197°, 199°, 174° y 210° del RLCE y el Artículo 41.5 de la LCE y reiteran que la Entidad no reconocerá ningún adicional de obra puesto que estos deben ser gestionados y aprobados mediante resolución o aprobación previa escrita y esta decisión no es materia arbitrable.
37. Por otro lado, la reconvenCIÓN presentada por la Universidad contenía las siguientes pretensiones:

«A) Se RATIFIQUE LA VALIDEZ de la RESOLUCIÓN
RECTORAL N° 480-2014-UNTRM-R en la que se aprueba la
liquidación de la obra efectuada por nuestra entidad;
B) Que se DECLARE CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN
APROBADA mediante RESOLUCIÓN RECTORAL No 480-
2014-UNTRM-R.
C) Que autorizamos a que el tribunal arbitral practique una
LIQUIDACIÓN PERICIAL FINAL a fin de determinar los
montos exactos, en caso de existir discrepancia sobre los
montos.
O) Se deje SIN EFECTO ALGUNO, la liquidación pretendida
por el contratista y las demás pretensiones señaladas.»

38. Respecto a sus pretensiones, la Universidad señaló que con fecha 5 de febrero de 2014 se realizó recién la recepción de la obra, firmando en señal de conformidad los representantes del Comité de Recepción y los representantes del Consorcio, para luego con fecha 1 de abril de 2014

el Consorcio haga llegar su liquidación de obra por el monto de S/ 320,974.33 (Trescientos Veinte Mil Novecientos Setenta y Cuatro con 33/100 Soles), es por ello que la Universidad en estricto cumplimiento de lo establecido por el artículo 211º del RLCE procedió a elaborar una nueva liquidación de la obra, donde se concluye que existe un saldo a favor del Consorcio por la suma de S/ 2,647.60 (Dos Mil Seiscientos Cuarenta y Siete con 60/100 Soles), correspondiente al pago de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo aprobadas por la Universidad, liquidación notificada con fecha 4 de junio de 2014 mediante la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R, y no supuestamente el monto de S/ 320,974.33 (Trescientos Veinte Mil Novecientos Setenta y Cuatro con 33/100 Soles) conforme a la Liquidación Efectuada por el Consorcio.

39. Manifiesta la Universidad que, mediante Informe N° 061-2014-UNTRM-OGINF-OEEP/OZV de fecha 28 de mayo de 2014, el Asistente Técnico de la Oficina General de Infraestructura recomienda: 1) Aprobar la liquidación de la obra con el saldo a favor del Consorcio por la suma de S/ 2,647.60 correspondiente al pago de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo aprobados por la Universidad; y, 2) Notificar al Consorcio la aprobación de la liquidación de la obra hasta el día viernes 30 de mayo de 2014.
40. Indica la Universidad que, pese a ello, el Consorcio mediante Carta N° 005-2014/CRM de fecha 11 de junio de 2014, se ratificó en que el monto de la liquidación asciende a S/. 320,974.33. Ante esto, la Universidad remitió el Oficio N° 204-2014-UNTRM-R de fecha 24 de junio de 2014, remitiendo una copia al Consorcio del informe realizado por la Oficina de Estudios y Proyectos de la Oficina General de Infraestructura de la UNTRM, en la que el profesional liquidador se ratifica en todos sus extremos de la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R que aprueba la liquidación de la obra.
41. En tal sentido, concluye la Universidad que se ha cumplido con el procedimiento requerido por la LCE y el RLCE sobre la liquidación de obra y, por consiguiente, no existe causal que invalide o vicie el acto administrativo contenido en la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R y debe procederse a la ratificación de su validez, así como declararse consentida la liquidación aprobada mediante la citada resolución.
42. Finalmente, señala la Universidad que autoriza al Tribunal Arbitral para que practique una liquidación pericial final a fin de determinar los

montos exactos, en caso de existir discrepancia sobre los montos de ambas liquidaciones.

43. Con fecha 6 de abril de 2015, la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza presentó escrito mediante el cual remite al Tribunal Arbitral el Informe N° 001-2015-UNTRM-DGA/DMSG, emitido por la Dirección de Mantenimiento y Servicios Generales de la Universidad, a fin de que se tenga en cuenta en el proceso. Dicho escrito fue admitido a trámite y trasladado a la contraparte mediante Resolución N° 6 de fecha 10 de abril de 2015.

VII. DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN INTERPUESTA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA:

44. Mediante escrito presentado con fecha 16 de abril de 2015, el Consorcio Rodríguez de Mendoza cumplió con presentar su escrito de contestación a la reconvención presentada por la Universidad, escrito que fuera admitido a trámite y puesto en conocimiento de la contraparte mediante Resolución N° 7 de fecha 22 de abril de 2015.
45. Respecto a la primera y segunda pretensión de la reconvención, se ratifican en que la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R es nula por estar incursa en las causales de nulidad del artículo 10° de la Ley N° 27444. Aducen que la contravención radica que en dicha resolución a pesar de decir expresamente en su ítem 6 del Considerando que existe una resolución Rectoral N° 735-2012-UNTRM-R de fecha 3 de octubre de 2012 que aprobó los planos de replanteo de rutas de los circuitos de fuerza, alumbrado y telecomunicaciones, la misma que modificó los planos contratados, lo resuelto no fue tomado en cuenta en la liquidación y esos planos no fueron considerados como contractuales.
46. Añaden que si la Resolución Rectoral N° 735-2012-UNTRM-R aprobó los planos que modificaron los planos contratados y conteniendo éstos modificaciones esenciales, se convirtieron los planos modificados en los planos contractuales con los que se ejecutaron las obras, se controlaron, se recibieron los trabajos, y paso a ser parte de la propiedad de la Entidad al ser entregado como post construcción con carta N° 033-2013/CRM de fecha 5 de diciembre de 2013. Sin embargo, en la liquidación practicada por la Entidad no se tomaron en cuenta los planos aprobados por la resolución rectoral mencionada.

47. No obstante, ello, indican que el ing. Liquidador sí consideró los planos modificados en ciertos supuestos. Así, en la página 55 de la liquidación el liquidador hace referencia a la resolución de los planos modificados, al igual que en la página 230 cuando se refiere a la Resolución Rectoral N° 735-2012-UNTRM-R de aprobación de planos modificados. De acuerdo a ello, afirma que el ing. Liquidador tenía plena conciencia que los planos habían sido modificados y que se debió liquidar en base a ellos y no en base a los planos iniciales contratados, actuando en contravención a la ley al no considerar lo que mandaba la Resolución Rectoral N° 735-2012-UNTRM-R.
48. Por otro lado, afirma el Consorcio que la liquidación de la Entidad es nula al haber aprobado un deductivo de obra varios meses después de que ésta culminó el 2 de agosto de 2013, a través de la Resolución Rectoral N° 1005-2013-UNTRM-R de fecha 6 de diciembre del 2013 que aprueba un deductivo de S/ 104,292.01. Añaden que tanto adicionales como deductivos se tienen que realizar dentro del plazo de ejecución de obra según las normas vigentes, con lo cual la Entidad vulneró a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.
49. Asimismo, señala el Consorcio que la resolución que aprueba la liquidación elaborada por la Entidad tiene como Vistos el oficio N° 258-2014-UNTRM-VRADM/OGINF, documento que no forma parte de la liquidación presentada y cuyo contenido no conocen. De acuerdo a ello, reiteran que no existe sustento alguno que esclarezca la causa por la cual la Entidad realiza otra liquidación, pues la misma es solo una recopilación de documentos y no existe parte alguna en la que se haga una descripción de los hechos o que indique la razón por la cual para fines de construcción, de control y de recepción se han considerado los planos modificados y aprobados con resolución y sólo para fines del pago se han considerado los planos del contrato.
50. Alegan que esta situación resulta arbitraria y abusiva por parte de la Entidad, que no se enmarca en ley alguna y solo expresa la decisión individual del liquidador, quien en ese momento ejercía la competencia administrativa. Asimismo, que esta situación contradictoria muestra no solo una motivación insuficiente sino también violación a las normas.
51. Respecto a la tercera pretensión de la reconvenCIÓN, señala el Consorcio que en tanto la discrepancia radica en que si se debe o no se deben usar los planos de replanteo que modificaron sustancialmente los planos contratados y que fueron aprobados con la resolución Rectoral N° 735-2012-UNTRM-R de fecha 03 de octubre de 2012, no consideran

necesaria la participación de los Peritos, ya que la cuestión de forma se deberá resolver con arreglo a las leyes vigentes por el tribunal.

52. Respecto a la cuarta pretensión de la reconvención, señala el Consorcio que en razón a que la Entidad emitió una resolución en clara violación a la Ley de Contrataciones del Estado deviniendo en nula, corresponde que su liquidación quede consentida, se ordene el pago correspondiente cuya suma es de S/ 320,974.33 y que la Entidad pague los costos correspondientes al presente proceso arbitral.
53. Por otro lado, en la misma Resolución N° 7 de fecha 22 de abril de 2015, se cortió traslado del escrito presentado por el Consorcio Rodríguez de Mendoza con fecha 21 de abril de 2015, donde cumple en absolver el escrito presentado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza con fecha 6 de abril de 2015 y ofreció dos (2) nuevos medios probatorios.

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

54. Mediante Resolución N° 8 de fecha 25 de mayo de 2015, se procedió a citar a las partes para Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 19 de junio de 2015 a las 4:00 p.m.
55. En dicha fecha se llevó a cabo la Audiencia con la asistencia de los representantes de ambas partes. En dicho acto, se fijaron los puntos que son materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral, conforme a lo siguiente:

«DE LA DEMANDA

1. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 480-2014-UNTRM-R, en la que se aprueba la liquidación de la obra efectuada por la Entidad.*
2. *Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio y se ordene el pago de la suma de S/. 320 974,33 (Trescientos veinte mil novecientos setenta y cuatro y 33/100 Nuevos Soles).*
3. *Determinar si corresponde o no declarar la obligación por parte de la Entidad de dar suma de dinero 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.

RECONVENCIÓN

1. *Determinar si corresponde o no que se ratifique la Resolución Directoral N° 480-2014-UNTRM-R en la que se aprueba la liquidación de la obra efectuada por la Entidad.*
 2. *Determinar si corresponde o no que se declare consentida la liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N° 480-2014-UNTRM-R.*
 3. *Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la liquidación presentada por el Contratista.»*
56. En dicha audiencia también se emitió la Resolución N° 9 de fecha 19 de junio de 2015, que dio cuenta del escrito presentado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza con fecha 8 de junio de 2015, que absuelve el escrito de contestación a la reconvención presentado por el Consorcio.
57. Finalmente, las partes y el Tribunal Arbitral firmaron la respectiva acta en señal de conformidad.

IX. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

58. Respecto a la admisión de medios probatorios, conforme al Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se admitieron los siguientes:

«Por parte de Consorcio Rodríguez de Mendoza: Se admiten los documentos ofrecidos en su escrito de demanda presentado el 11 de diciembre de 2014, detallados en el acápite 5 “MEDIOS PROBATORIOS”, los documentos ofrecidos en el escrito de contestación a la reconvención presentado el 16 de abril de 2015 y los documentos ofrecidos en el escrito presentado el 21 de abril de 2015.

Por parte de la Universidad: Se admiten los documentos ofrecidos en su escrito de contestación de demanda presentado el 28 de enero de 2015, detallados en el acápite III “MEDIOS PROBATORIOS”, los documentos ofrecidos en

el escrito de subsanación a la reconvención, presentado el 11 de marzo de 2015, detallados en el acápite III "MEDIOS PROBATORIOS" y el documento ofrecido en el escrito presentado el 6 de abril de 2015.

Respecto al punto C del petitorio señalado en el otrosí digo del escrito de contestación y reconvención de demanda y reiterado en el punto C del petitorio del escrito de subsanación a la reconvención, en este acto, el representante de la Entidad manifiesta al Tribunal Arbitral que la Universidad está ofreciendo como medio probatorio la realización de una pericia, la misma que se admite y el Tribunal Arbitral se pronunciará oportunamente.

X. INFORME PERICIAL OFRECIDO POR LA UNIVERSIDAD

59. Mediante Resolución N° 10 de fecha 1 de julio de 2015, se corrió traslado a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza del escrito presentado por el Consorcio Rodríguez de Mendoza con fecha 30 de junio de 2015, donde presentó nuevos argumentos y nuevos probatorios.
60. Mediante Resolución N° 11 de fecha 18 de agosto de 2015, se tuvo presente el escrito presentado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza con fecha 17 de agosto de 2015 mediante el cual absuelve el traslado conferido y presenta nuevos medios probatorios. Asimismo, se otorgó un plazo de diez (10) días a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza a fin de que delimite claramente el objeto de la pericia y los puntos sobre los cuales el perito debería pronunciarse en el dictamen pericial, al igual que al Consorcio Rodríguez de Mendoza, a fin de que indique si considera que existe algún punto sobre el cual el perito deba pronunciarse.
61. Mediante Resolución N° 12 de fecha 13 de noviembre de 2015, de acuerdo a los escritos presentados por las partes, el Tribunal Arbitral señaló los puntos sobre los cuales versará la pericia ofrecida por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, siendo estos los siguientes:
 - a) Si la emisión de la Resolución Rectoral N° 735-2012-UNTRM-R que aprobó los planos de replanteo de las obras requería a su vez la aprobación de un adicional de obra, teniendo en cuenta que la obra se ejecutó en modalidad de suma alzada.

- b) Si los planos de replanteo sobre los cuales se ejecutó la obra y la valorización de los mismos deben ser la base o formar parte de la liquidación de la obra.
 - c) Definición de Deductivo de Obra en modalidad de suma alzada, características, trámite administrativo y técnico, oportunidad en su presentación.
 - d) Si el Presupuesto Deductivo de Obra presentado por el Supervisor mediante la Carta Nº 014-2013-Consorcio SGR Consultores de fecha 20 de marzo de 2013 se generó a partir del replanteo de planos.
 - e) Los metrados, montos y conceptos que deben formar parte de la liquidación final de la presente obra ejecutada.
62. En la misma resolución, se designó a la ingeniera Jenny Guerrero Aquino, como perito para el presente caso y se le otorgó un plazo de cinco (5) días, a fin de que manifieste su aceptación al cargo y presente su propuesta técnica y económica o manifieste su rechazo al cargo encomendado.
63. Mediante Resolución Nº 13 de fecha 22 de enero de 2016, se corrió traslado a las partes de la propuesta presentada por la Ing. Jenny Guerrero con fecha 1 de diciembre de 2015 y de su propuesta reformulada presentada con fecha 14 de diciembre de 2015, por el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que las partes manifiesten su aprobación o rechazo a la misma.
64. Mediante Resolución Nº 14 de fecha 13 de abril de 2016, se dio cuenta del escrito presentado por el Consorcio Rodríguez de Mendoza con fecha 10 de febrero de 2016 y del escrito presentado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza con fecha 15 de febrero de 2016, en los cuales ambas partes realizaron observaciones a la propuesta técnica y económica de la Ing. Jenny Guerrero Aquino y cuestionaron puntos del objeto de la pericia.
65. Al respecto, el Tribunal Arbitral precisó que el objeto de la pericia fue delimitado mediante Resolución Nº 12 de fecha 13 de noviembre de 2015, sin que fuera cuestionado por ninguna de las partes dentro del plazo para reconsiderar resoluciones, previsto en el numeral 37 del Acta de Instalación. En atención a ello, teniendo en cuenta que la presente pericia ha sido admitida a pedido de parte y con el ánimo de no entorpecer el trámite de la misma, el Tribunal Arbitral otorgó a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza un plazo de veinte

(20) días hábiles, a fin de que presente la referida pericia, bajo sus términos y con el profesional que elija bajo su propio criterio.

66. Mediante Resolución N° 15 de fecha 13 de junio de 2016, se dio cuenta del escrito presentado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza con fecha 23 de mayo de 2016 que contenía la pericia de parte ofrecida y se corrió traslado de la misma a la contraparte. Asimismo, mediante Resolución N° 16 de fecha 24 de junio de 2016 se declaró no ha lugar la solicitud del Consorcio Rodríguez de dejarse sin efecto la pericia de parte ofrecida por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza.
67. Mediante Resolución N° 17 de fecha 5 de septiembre de 2016, se dio cuenta del escrito presentado por el Consorcio Rodríguez de Mendoza con fecha 24 de junio de 2016 que absuelve el traslado conferido respecto de la pericia presentada por la Universidad. Asimismo, en dicha resolución se citó a las partes a la Audiencia de Informe Pericial para el día 16 de septiembre de 2016 a la 1:30 p.m.
68. Por consiguiente, el día 16 de septiembre de 2016 a la 1:30 p.m. se dio inicio a la Audiencia de Informe Pericial, con la asistencia de ambas partes.
69. Previo al inicio de la audiencia, el Tribunal Arbitral dio cuenta mediante Resolución N° 18 de fecha 16 de septiembre de 2016 del escrito de ampliación de argumentos presentado por el Consorcio Rodríguez de Mendoza con fecha 8 de septiembre de 2016, del escrito delegando representación presentado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas con fecha 14 de septiembre de 2016, así como de la carta de fecha 16 de septiembre presentada por el Consorcio Rodríguez de Mendoza donde acredita a sus apoderados.
70. En la referida audiencia, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra al abogado de la Entidad y al Ingeniero Sánchez Plaza, a fin de que realicen el informe correspondiente. Terminado el informe del abogado de la Entidad y del Ingeniero Sánchez Plaza, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a las partes a fin de que se pronuncien respecto a la exposición efectuada por el abogado de la Entidad y el Ingeniero Sánchez Plaza, realizando las preguntas que consideraron pertinentes, las cuales fueron materia de respuesta por parte del Ingeniero Sánchez Plaza.

71. Finalmente, el Tribunal Arbitral solicitó a la Entidad la presentación de la comunicación de fecha 2 de agosto de 2013, para lo cual se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, plazo otorgado de igual manera al Consorcio para presentar lo que estime conveniente.
72. Mediante Resolución Nº 19 de fecha 17 de octubre de 2016, se dio cuenta y corrió traslado del escrito presentado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza con fecha 30 de septiembre de 2016 donde cumplió con presentar el documento requerido en la Audiencia de Informe Pericial, de los escritos presentados por la Universidad con fecha 3 y 5 de octubre de 2016 presentando argumentos y documentación adicional, así como del escrito presentado por el Consorcio Rodríguez de Mendoza con fecha 17 de octubre de 2016 con argumentos para mejor resolver.

XI. ALEGATOS ESCRITOS, RENUNCIA DE LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL ARBITRAL, NOMBRAMIENTO DEL NUEVO PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

73. Dado que la totalidad de los medios probatorios ofrecidos por las partes en la etapa postulatoria fueron admitidos, que no se presentó escrito alguno luego de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y en atención al estado del proceso, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución Nº 20 de fecha 6 de diciembre de 2016, en la cual se declaró concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos y soliciten de considerarlo el uso de la palabra.
74. Con fecha 29 de diciembre de 2016, el Consorcio Rodríguez de Mendoza cumplió con presentar su escrito de alegatos y solicitó el uso de la palabra.
75. Asimismo, con fecha 6 de enero de 2017, la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza cumplió con presentar su escrito de alegatos y solicitó el uso de la palabra.
76. Teniendo en cuenta ello, con lo cual, el Tribunal Arbitral estimó expedir la Resolución Nº 21 de fecha 19 de enero de 2017 en la cual se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 1 de febrero de 2017 a las 12:30 p.m.

77. Mediante Resolución N° 22 de fecha 27 de enero de 2017, se dio cuenta de la carta de renuncia al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral presentada por parte de la doctora Claudia Tatiana Sotomayor Torres con fecha 26 de enero de 2017. En tal sentido, en dicha resolución los doctores Mario Manuel Silva López y Jorge Rómulo Zola Carrasco aceptaron la renuncia presentada y nombraron al nuevo Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor José Manuel Villalobos Campana, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles luego de recibida la comunicación sobre su designación, a fin que remita su aceptación o no al cargo referido, suspendiéndose la Audiencia de Informes Orales hasta que el Tribunal Arbitral se encuentre debidamente conformado.
78. Mediante Resolución N° 23 de fecha 6 de febrero de 2017, se dio cuenta de la aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral presentadas por parte del doctor José Manuel Villalobos Campana y se le tuvo por designado como Presidente del Tribunal Arbitral. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 17 de febrero a las 3:00 p.m.
79. Por consiguiente, en dicha fecha se dio inicio a la Audiencia de Informes Orales, con la asistencia del Tribunal Arbitral, así como los representantes de ambas partes.
80. En dicho acto, el doctor José Manuel Villalobos Campana, designado Presidente del Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 23 de fecha 6 de febrero de 2017, ratificó su declaración contenida en la carta de aceptación presentada con fecha 2 de febrero de 2017, de no encontrarse inciso en impedimento alguno para el ejercicio del cargo de árbitro en el presente proceso, ni tener relación, vínculo o compromiso alguno con las partes involucradas. Sin perjuicio de ello, se les otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que expresen lo conveniente a su derecho, respecto a la designación realizada, así como para la presentación de cualquier otro documento que las partes consideren conveniente.
81. Finalmente, las partes tuvieron espacios de tiempo a fin de que expongan sus conclusiones finales respecto al tema controvertido, a lo cual el Tribunal Arbitral realizó las preguntas pertinentes, culminando dicha diligencia con la firma del acta respectiva.

XII. PLAZO PARA LAUDAR:

82. Mediante Resolución N° 24 de fecha 31 de mayo de 2017, se dio cuenta del escrito de sumilla 'Para mejor resolver' presentado por el Consorcio Rodríguez de Mendoza con fecha 24 de febrero de 2017 y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles prorrogables, en virtud de las reglas dispuestas en el Acta de Instalación.
83. Cabe precisar que dicha resolución fue notificada al Consorcio con fecha 16 de junio de 2017 y a la Universidad con fecha 19 de junio de 2017.
84. Mediante Resolución N° 25 de fecha 25 de julio de 2017, notificada a ambas partes con fecha 31 de julio de 2017, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, plazo que se empezará a computar a partir del día siguiente de vencido el primer plazo establecido en la Resolución N° 24 de fecha 15 de junio de 2017. En el caso del Consorcio, dicho plazo se empezará a computar a partir del 1 de agosto de 2017 y en el caso de la Universidad a partir del 2 de agosto de 2017.

XIII. CONSIDERANDOS:

85. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:
 - Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y de acuerdo con lo dispuesto por la Ley de Contrataciones – D.L. N° 1017, su Reglamento – D.S. 184-2008-EF, de conformidad con el convenio arbitral contenido en el contrato, no habiéndose presentado alguna disconformidad respecto de la designación efectuada.
 - Que, el doctor José Manuel Villalobos Campana fue designado Presidente del Tribunal Arbitral ante la renuncia de la doctora Claudia Tatiana Sotomayor Torres, no habiéndose presentado alguna disconformidad respecto de la designación efectuada.
 - Que, el Consorcio Rodríguez de Mendoza presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos en el Acta de Instalación.
 - Que, la Universidad fue debidamente emplazada con la demanda, la cual contestó dentro del plazo otorgado, formulando reconvención.

- Que, el Consorcio Rodríguez de Mendoza presentó su contestación a la reconvenCIÓN dentro del plazo otorgado.
 - Que, en momento alguno se ha cuestionado la afectación del derecho de defensa por alguna de las partes en este proceso.
 - Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.
86. Por otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que, en el estudio y análisis del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

XIV. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En este extremo del laudo arbitral, se dejará establecido el marco legal y jurídico que tendrá en cuenta el Tribunal Arbitral durante el desarrollo del laudo arbitral:

- Base contractual y legal de la controversia
- Valoración de la prueba
- Competencia del Tribunal Arbitral y congruencia del laudo arbitral
- Discrecionalidad y arbitrariedad
- Naturaleza del contrato
- Comportamiento contractual y buena fe en la ejecución

A continuación, se procede al desarrollo de estos puntos, conforme el orden presentado.

CONSIDERACIONES PREVIAS

En forma previa al análisis de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera necesario dejar sentada su posición sobre algunos aspectos centrales para el desarrollo del presente laudo arbitral.

Asimismo, previo al análisis de los puntos controvertidos, el Tribunal deja constancia que las partes no han deducido excepciones ni defensas previas.

Base contractual y legal de la controversia

Estamos frente a un contrato celebrado entre una Entidad del Estado y un contratista privado, con el fin de ejecutar la obra: denominada «Mejoramiento de la Red de Energía Eléctrica de la Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza».

Según el marco legal del contrato (Clausula Tercera), solo en lo no previsto en el contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento¹, en las directivas que emita el OSCE, y demás normativa especial aplicable, se utilizarán las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes.

En tal sentido, el presente Laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) y la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Valoración de la prueba

En atención a lo dispuesto en este marco normativo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

Asimismo, constituyen principios esenciales que rigen todo arbitraje, sea de conciencia o de derecho, los principios esenciales de audiencia, contradicción y trato igualitario a las partes. En ejercicio del principio de contradicción, las partes han podido alegar y contradecir las argumentaciones y pruebas aportadas al proceso, lo que de hecho ha sucedido en el decurso del presente arbitraje.

¹ Se refiere al Decreto Legislativo N° 1017 y su reglamento, vigente desde el 13 de febrero de 2009.

Asimismo, los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo facultad de los árbitros en cualquier tipo de arbitraje decidir de manera exclusiva sobre la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

«Artículo 43.- Pruebas

- 1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*
- 2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.»*

En esa medida, el Tribunal basará su decisión únicamente en los medios probatorios aportados por las partes y la convicción que éstos le generen respecto de los puntos controvertidos, puesto que estos son los únicos que pueden generar certeza o no en las posiciones de ambas partes, de lo contrario la resolución del tribunal se basaría en meras afirmaciones sin sustento, lo cual resulta abiertamente ilegal.

Competencia del Tribunal Arbitral y congruencia del laudo

Respecto de la competencia del Tribunal Arbitral, el artículo 40º de la Ley General de Arbitraje establece:

«Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas

*complementarias para la adecuada conducción y desarrollo
de las mismas.»*

En aplicación de esta norma, el Tribunal Arbitral es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesoria o incidental, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión. En esa medida, el Tribunal Arbitral debe velar por la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en el artículo 139º, numeral 3) de la Constitución Política del Perú y por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes que suscribieron el convenio arbitral.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral no puede ir más allá de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención, pero tiene la necesidad de considerar cuestiones accesorias para resolver adecuadamente las referidas pretensiones. En tal sentido, las pretensiones contienen la materia controvertida de manera explícita y el Tribunal Arbitral las deberá resolver íntegramente, pero sin excederse de ellas. Ello es lo explícito. Los temas implícitos o accesorios son los que ineludiblemente se deben considerar para resolver las pretensiones que se han planteado a nivel arbitral.

Ahora bien, ¿qué implica que una materia sea implícita o accesoria?

El Diccionario de la Real Academia Española² señala que lo explícito es aquello que «expresa clara y determinantemente una cosa». En este caso esas serían las pretensiones de la demanda. Por su parte, lo implícito resulta ser «lo incluido en otra cosa sin que ésta lo exprese». Asimismo, lo accesorio es definido como aquello (i) «que depende de lo principal o se une por accidente»; y (ii) «secundario (no principal)». Finalmente, lo incidental está conceptuado como: (i) aquello «que sobreviene en algún asunto y tiene alguna relación con él»; o (ii) «dicese del hecho o cosa o accesoria o de menor importancia».

En virtud de lo anterior, por ejemplo, el Tribunal Arbitral para resolver las pretensiones relacionadas a la nulidad y/o ineficacia de la resolución rectoral contrato, está obligado implícitamente a verificar el marco normativo aplicable, haya o no sido explícitamente citado por las partes

² Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo primera edición. Madrid. 1992.

porqué está implícitamente incorporado a la pretensión, lo cual hace que el Tribunal Arbitral pueda pronunciarse en base a lo que obra en el expediente.

Dicho de otra forma, en la medida que las partes han dado competencia a los árbitros para pronunciarse sobre la validez de la resolución rectoral, le han dado la competencia para que analice las cuestiones implícitas necesarias para resolver ello. En resumen, la determinación de la nulidad y/o invalidez implícitamente requiere un análisis en su conjunto.

El Tribunal tiene discrecionalidad suficiente para dilucidar todo aquello implícito, accesorio o afín que sea necesario para cumplir con el propósito fundamental para el que ha sido convocado: resolver la controversia con carácter de cosa juzgada (lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones) y brindar tutela jurisdiccional efectiva a las partes. De este modo, al amparo de lo establecido en el artículo 44º de la Ley de Arbitraje, pueden resolver todo lo que sea necesario para cumplir con el encargo dado por las partes.

Cabe señalar que esta labor del Tribunal debe ser realizada teniendo en cuenta el principio de congruencia, el cual impone al Juzgador la obligación de emitir una resolución que posea conexión lógica con el objeto del proceso.

El principio de congruencia exige compatibilidad entre los términos del petitorio y los del resolutorio. Este principio controla que el laudo no incurra en nulidad por «*ultra petita*» o «*extra petita*». No obstante, dentro de este marco, el principio de congruencia no limita la facultad de los árbitros de resolver todo aquello que implícitamente sea necesario resolver o todos los asuntos que sean accesorios al petitorio.

Al respecto MERINO MECHAN, José F. y José María CHILLON señalan³:

«(...) Centrada la cuestión, se ha de decir que doctrina consolidada que los árbitros puedan resolver no sólo las cuestiones que han sido configuradas en el convenio sino también las que deban reputarse comprendidas en el mismo como consecuencia lógica y obligada de las que se han planteado».

³ MERINO MECHAN, JOSÉ F. y JOSÉ MARÍA CHILLON. Tratado de Derecho Arbitral. Madrid: Civitas, 2006, pág. 706.

En esa medida, para determinar la validez de las pretensiones controvertidas, se realizará un control de legalidad de los procedimientos establecidos en la normativa aplicable.

Discrecionalidad y arbitrariedad

Por otro lado, el artículo 46º de la Ley de Contrataciones con el Estado establece en su segundo párrafo:

«En caso que las normas permitan márgenes de discrecionalidad para la actuación del servidor o funcionario, éste deberá ejercerla de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 4º del presente Decreto Legislativo.»

Sobre las facultades discrecionales de la Autoridad Administrativa, el Tribunal Constitucional ha señalado⁴:

«8. La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discretionarios.

Respecto a los actos no reglados o discretionarios, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.

9. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.

De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio

⁴ Expediente N° 090-2004-AA/TC

concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor.»

En esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional también se refiere a la arbitrariedad:

«12. El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), "una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica".

(...)

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

Al respecto, Tomás Ramón Fernández ["De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista Nº 080, octubre - diciembre de 1993] expone lo siguiente:

"La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, pero razonar el porqué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto."

(...)

Es por ello que la prescripción de que los actos discretionarios de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan

en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte.

Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia.»

Naturaleza del contrato

En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle⁵ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo el contrato obligatorio como categoría general, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él.

Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución, de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, lo que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.

Por otro lado, la celebración de contratos presupuesto la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que esta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la obra no

⁵ DE LA PUENTE Y LA LAVALLE, MANUEL. *El Contrato en General*. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360.

puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones reciprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son reciprocos.

En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina «correspondencia o reciprocidad» y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que, en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.

La reciprocidad encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁶: «los deberes de prestación se encuentran entre si ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar», esto es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones reciprocas, como el contrato que nos ocupa.

Al respecto, resulta valida la descripción efectuada por HEDEMANN de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase:

«Yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral.»⁷

Comportamiento contractual y buena fe en la ejecución

⁶ DIEZ-PICAZO, LUIS Y GUILLON, ANTONIO. Sistema de Derecho Civil. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II, pag. 162-163.

⁷ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL, Op cit, pag. 476.

La doctrina ha señalado, respecto al comportamiento contractual como fuente Interpretativa del propio contrato:

«1º Los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes a redactarlos quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades.

2º La buena fe, además de un punto de partida, ha de ser también un punto de llegada. El contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya sea el más conforme para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales exigidas conforme a las normas éticas.

3º La buena fe impone también la aplicación de las ideas de confianza y de autorresponsabilidad en la interpretación. 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 puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso. Las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe. (...) **El conjunto de actos realizados por las partes en ejecución del contrato posee un indudable valor como medio hermenéutico, en razón de lo que puede llamarse principio de coherencia y de continuidad de la voluntad contractual en la fase de formación del contrato y en la fase de ejecución del mismo.** (...) *J.*

De este modo, lo que llamamos comportamiento interpretativo se aproxima a una interpretación auténtica, pues puede considerarse que se trata de un negocio interpretativo realizado a través de declaraciones de voluntad tácitas, aunque es cierto que su valor interpretativo es independiente de la voluntad que manifiesten o de la que ellos se pueda inferir, pues se trata

más de valorar el sentido de objetivo de tales actos.»⁸
(Énfasis agregado).

XV. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Los puntos controvertidos que va a analizar el Tribunal Arbitral son los que han sido fijados en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos realizada el día 19 de junio de 2015, y que han sido listados en el numeral 55 del presente laudo arbitral.

A fin que el análisis y resolución de estos puntos controvertidos sea realizado de una manera más adecuada, el Tribunal ha decidido resolverlos en el siguiente orden:

Primer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con liquidación de obra efectuada por las partes y las consecuencias que de ello se deriven.

Segundo grupo: Análisis y resolución del punto controvertido relacionado con los costos arbitrales.

Primer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con liquidación de obra efectuada por las partes y las consecuencias que de ello se deriven.

- ❖ **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**
«Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R, en la que se aprueba la liquidación de la obra efectuada por la Entidad».
- ❖ **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:**
«Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio y se ordene el pago de la suma de S/ 320 974,33 (Trescientos veinte mil novecientos setenta y cuatro y 33/100 Nuevos Soles)».
- ❖ **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION:**
«Determinar si corresponde o no que se ratifique la Resolución

⁸ DIEZ PICASO, Luis. «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», Volumen Primero, Introducción Teoría del Contrato, Quinta Edición, Editorial Civitas, Madrid 1996, páginas 398, 404,403.

Directoral N° 480-2014-UNTRM-R, en la que se aprueba la liquidación de la obra efectuada por la Entidad».

- ❖ **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN:**
«Determinar si corresponde o no que se declare consentida la liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N° 480-2014-UNTRM-R».
- ❖ **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN:**
«Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la liquidación presentada por el Contratista».

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En el presente punto controvertido, derivado de la primera pretensión de la demanda arbitral y de la primera pretensión de la reconvenCIÓN, el Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R en la que se aprueba la liquidación de obra efectuada por la Entidad.

Antes de analizar la nulidad y/o ineficacia o no de la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R que aprobó la liquidación de la obra, este TRIBUNAL ARBITRAL considera pertinente, primero analizar el procedimiento de liquidación de obra.

Por consiguiente, este TRIBUNAL ARBITRAL primero debe determinar cuál es el procedimiento formal establecido en la normativa correspondiente respecto a la liquidación del contrato de obra.

Al respecto, el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), en su segundo párrafo señala lo siguiente:

«() Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la entidad por El CONTRATISTA, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales»

De igual manera, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 211º establece el procedimiento de liquidación del contrato de obra:

«Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

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

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

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

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

En el caso de que una de las partes no 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 a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

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

De lo expuesto, se puede determinar que, para la procedencia de la liquidación del contrato, es de aplicación lo dispuesto en el Artículo 42º de la LCE, y el Artículo 211º de su Reglamento.

Conforme a lo anterior, a fin de iniciar el análisis de la materia en controversia, es pertinente esbozar el marco conceptual de la liquidación del Contrato de Supervisión de acuerdo a lo establecido en la citada LCE y su Reglamento, el mismo que servirá como fundamento para el desarrollo y análisis de los puntos en controversia.

De este modo, es pertinente advertir que de acuerdo a la normativa antes citada, «*la liquidación final del contrato [...] es un cálculo técnico, efectuado bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar principalmente el costo total de la [prestación], y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del Contratista o de la Entidad*»⁹.

Esta misma postura es propugnada por ÁLVAREZ PEDROZA, para quien la liquidación del contrato «*es un ajuste formal de cuentas; [...] es el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo pagado en relación con el Contrato Original, Actualizado, con Adicionales aprobados*

⁹ SALINAS SEMINARIO, MIGUEL. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición -2003. Pág. 44.

y ejecutados, Ampliaciones de Plazo otorgados, Gastos Generales derivados de la ejecución regular del contrato y de ampliaciones de plazo otorgados, Intereses de valorizaciones aprobadas no pagadas oportunamente, Gastos Generales, Utilidad, etc., y las cuentas en favor de la Entidad, tales como penalidades, amortizaciones, etc.»¹⁰.

Por su parte, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – DTN/OSCE –sostienen que «*El acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato*»¹¹.

En suma, la liquidación del Contrato de obra es un proceso de cálculo técnico, en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables alternas, cuya finalidad principal, es obtener el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser en favor o en contra del contratista o de la Entidad.

Dado ello, el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.

Ahora bien, es pertinente tener en cuenta que, existen, dentro de las múltiples clasificaciones efectuadas por la doctrina, 2 tipos de liquidación de obra, estas son: de cuentas y final. La liquidación de cuentas corresponde a una obra no terminada (Acta de constatación física e inventario en el lugar de la obra), las cuales pueden ser por múltiples razones; por su parte, la Liquidación final (Acta de recepción de obra) corresponde a una obra culminada, ya sea dentro o fuera de su plazo.

En lo que respecta al procedimiento de liquidación, del citado artículo 211º del RLCE se pueden obtener dos situaciones que merecen ser descriptas: por un lado (i) se establece cuál es el procedimiento que deben seguir las partes a fin de presentar su liquidación de Contrato, para lo cual la referida norma, establece plazos específicos; y, por otro lado, (ii) establece cuáles serán las consecuencias por la falta de

¹⁰ ÁLVAREZ PEDROZA, ALEJANDRO. «El Proceso de Contratación de Ejecución de Obras». Ediciones Gubernamentales. Primera Edición. Lima. 2012: pág. 739.

¹¹ OPINIÓN N° 10409/DTN. Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. (2009). Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/15212>.

presentación de liquidación o la falta de presentación de observaciones a la liquidación presentada por alguna de las partes.

En relación al punto (i) referido al procedimiento de la Liquidación del Contrato, tenemos que:

- a. El Contratista tendrá un plazo de 60 días o, el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, a partir del día siguiente a la recepción de la Obra, a fin presente su Liquidación de Contrato a la Entidad.
- b. La Entidad, en un plazo máximo de sesenta (60) días recibida la Liquidación del Contratista, deberá responder ya sea observando dicha liquidación, o presentando su propia Liquidación al Contratista.
- c. El Contratista tiene un plazo de quince (15) días para pronunciarse respecto a la Liquidación de la Entidad o a las observaciones realizadas por la Entidad respecto a su Liquidación.
- d. La Entidad, tiene un plazo de quince (15) días para pronunciarse respecto a las observaciones realizadas por el Contratista referido a su Liquidación.
- e. En caso el Contratista no presente su Liquidación de Contrato en el plazo establecido en el punto a), la Entidad será la encargada de elaborar la Liquidación.

En relación al punto (ii), referido a las consecuencias por la falta de presentación de la Liquidación por alguna de las partes, o la falta de presentación de observaciones a la liquidación presentada por alguna de las partes, tenemos que:

- a. La Liquidación de Contrato quedará consentida, cuando presentada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido para hacerlo.
- b. La Liquidación de Contrato quedará aprobada, cuando observada por una de las partes, no se emita un pronunciamiento en contra de dichas observaciones dentro del plazo establecido para hacerlo, por lo que se tendrá por aprobada la Liquidación con las observaciones formuladas.

Establecido el marco teórico que ayudará a este Tribunal Arbitral a dilucidar los presentes puntos controvertidos, procederemos a analizar el procedimiento de liquidación seguido por las partes, a efectos de determinar si alguna de las liquidaciones presentada por las partes ha quedado consentida, ello teniendo en cuenta que el consentimiento es una consecuencia fijada por la ante el cumplimiento del procedimiento establecido. Veamos.

Respecto del procedimiento de liquidación

Ahora bien, conforme a lo previsto por el artículo 211º del RLCE, este Colegiado deberá verificar el cumplimiento de los plazos para la presentación de la Liquidación, el cual, en el presente caso, inició al día siguiente de la Recepción Final de Obra. En ese sentido, tenemos que:

1. El Contratista tendrá un plazo de 60 días o, el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, a partir del día siguiente de culminado su procedimiento de recepción final.

Sobre el particular, este Colegiado verifica que, la recepción de la obra se llevó a cabo el 31 de enero de 2014 al 5 de febrero de 2014, dando lugar a la suscripción de la respectiva Acta¹²; en este sentido, el Contratista tenía plazo para presentar su liquidación hasta el 7 de abril de 2014.

De acuerdo a los medios probatorios obrantes en los actuados arbitrales¹³, este Tribunal Arbitral verifica que el Consorcio presentó su liquidación con fecha 1 de abril de 2014; esto es, dentro del plazo de sesenta (60) días establecidos en el artículo 211º del RLCE. Continuemos.

2. La Entidad, en un plazo máximo de 60 días de recibida la Liquidación del Contratista, deberá responderla ya sea observando dicha liquidación, o presentando la propia.

Estando a que el Contratista presentó su liquidación con fecha 1 de abril de 2014, los sesenta (60) días con los que contaba la Entidad

¹² A mayor abundamiento véase el anexo 4.2.4. del escrito de demanda arbitral presentado por el Contratista el 11 de diciembre de 2014.

¹³ A mayor abundamiento véase el anexo 1-L del escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad el 28 de enero de 2015.

para observar esa liquidación o elaborar otra venció el 31 de mayo de 2014.

Ahora bien, de acuerdo a las pruebas obrantes en los actuados arbitrales¹⁴, este Tribunal Arbitral corrobora que, la Entidad elaboró su propia liquidación con fecha 30 de mayo de 2014, esto es, dentro del plazo establecido para hacerlo. Sigamos.

3. El Contratista tiene un plazo de 15 días para pronunciarse respecto a la Liquidación de la Entidad o a las observaciones realizadas por la Entidad respecto a su Liquidación, este mismo plazo tiene la Entidad para pronunciarse sobre las observaciones realizadas por el Contratista.

Sobre el particular, este Colegiado aprecia que, de la liquidación presentada por la Entidad al 13 de junio de 2014, fecha en la que el Contratista observa esa liquidación¹⁵, han transcurrido 14 días calendarios, cumpliéndose de este modo con el plazo establecido en la norma.

A su vez, del 14 de junio al 25 de junio de 2014, fecha en el que la Entidad comunica al Contratista que no acoge sus observaciones o, lo que es lo mismo, que se ratifica en su liquidación¹⁶, han transcurrido 12 días calendarios, cumpliéndose también de este modo con el plazo establecido en la norma para pronunciarse.

Ahora bien, del examen anterior se observa que, **ambas partes han cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 211º del RLCE, con lo cual, conforme al marco conceptual y normativo reseñado párrafos atrás, ninguna de las liquidaciones presentadas puede ser declarada consentida**, correspondiendo consecuentemente declarar **INFUNDADA** las segundas pretensiones de la demanda y la reconvención.

Ahora bien, es importante indicar que si bien la normativa de contrataciones del Estado le ha otorgado la posibilidad a la Entidad de elaborar su propia liquidación de obra, situación que traería como consecuencia que ella reemplace o deje sin efecto la liquidación

¹⁴ A mayor abundamiento véase el anexo 1B del escrito presentado por la Entidad el 11 de marzo de 2015.

¹⁵ A mayor abundamiento véase el anexo 4.2.2. del escrito de demanda arbitral presentado por el Contratista el 11 de diciembre de 2014.

¹⁶ A mayor abundamiento véase el anexo 4.2.3. del escrito de demanda arbitral presentado por el Contratista el 11 de diciembre de 2014.

presentada por el contratista; no obstante, cuando el contratista se pronuncie señalando la validez de su liquidación y, por tanto, la invalidez de la liquidación presentada por la Entidad, corresponderá que, en arbitraje, se defina cuál es la liquidación válida o; a contrario sensu, cuál es la liquidación que se debe dejar sin efecto, cuestión que, conforme lo pretendido por las partes se pasará a dilucidar¹⁷.

Sobre la validez de las liquidaciones

De las pretensiones plantadas por las partes se desprende que, ambas solicitan a este colegiado dejar sin efecto las liquidaciones elaboradas por su contraria, para lo cual resulta necesario verificar las cuestiones de fondo o materia en controversia a fin de determinar cuáles son los conceptos que debe formar parte de la liquidación del Contrato y en consecuencia cuál de ellas es oponible frente a su contraria.

Previo a ello es pertinente tener presente que si bien hay una «*distinción entre los contratos administrativos [y los] contratos privados, ello [recae] exclusivamente en su origen; [esto es], una distinción a efectos jurisdiccionales y no sustantivos [...]; [de este modo] en los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés*»¹⁸.

En efecto, la esencia de la concepción misma del contrato no varía incluso cuando estamos ante contratos vinculados a la actividad típica del órgano administrativo contratante –*Contrato Administrativo*–, ello en tanto que, si bien los elementos jurídicos administrativos pueden ser más intensos, aquello sólo constituye una especie dentro del género de los contratos cuya particularidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos.

Lo anterior autoriza a concluir que, el contrato administrativo, al igual que el contrato privado, se encuentran inmersos en la doctrina general del contrato, no constituyendo el Contrato administrativo un ámbito paralelo ni diferente.

¹⁷ A mayor abundamiento véase las **OPINIONES N° 104-2013/DTN y N° 019-2013/DTN** emitidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/15212>.

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso de Derecho Administrativo I*. Décima Edición. Civitas Ediciones, S.L. Perú: 2000, pp. 676-677.

La conclusión anterior guarda relación con la definición de contrato instituida en el anexo único de definiciones del RLCE, el cual lo describe como «*el acuerdo para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento*».

Bajo esta tesisura, **aun cuando la Entidad contratante manifieste su voluntad a través de Resoluciones, estas no pueden ser confundidas con Actos Administrativos ello en tanto que, no son el resultado de una actuación administrativa sino el resultado de actuación contractual.**

Aunado a lo anterior, es pertinente resaltar que, si bien el artículo 142º del RLCE señala que, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado, debe indicarse que **la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular**, por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente.

Encontrado la falencia o vacío existente, a efectos de determinar la norma que debe suplir a otra, presupone un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si la naturaleza de ambas es semejante y, por tanto, si son normas compatibles, con lo cual, a efectos de determinar la aplicación supletoria de normas de derecho público o derecho privado a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, específicamente en lo referido al perfeccionamiento y ejecución del Contrato, presupone realizar un análisis comparativo para determinar que normas le resultan compatibles.

Ahora bien, como lo hemos advertido párrafos atrás, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; en este aspecto, no existe mayor diferencia entre los contratos administrativos y los contratos privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, goza de potestades especiales que le permiten, por ejemplo, ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista.

Así, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos «administrativos» celebrados por las Entidades con sus proveedores, en el Título III de la Ley, «De las Contrataciones», y en el Título III del Reglamento, «Ejecución Contractual». Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores o contratistas, desde los requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos.

Sin embargo, la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General [en lo sucesivo, la LPAG], no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar¹⁹.

Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la LPAG, pues, conforme a lo expuesto, estas resultan inconciliables con la lógica contractual²⁰.

Consecuentemente, cuando este Tribunal Arbitral revise las cuestiones de fondo, respecto de la validez de los conceptos que deben formar parte de la liquidación, tendrá en cuenta si ello encuentra sustento en el Contrato celebrado por las partes, esto es, si existe motivos fundados y motivados para que sea incluido en la liquidación.

La motivación antes descrita no es aquella a la cual hace referencia la LPAG, sino la motivación que debe tener toda decisión que se encuentre regulada por el derecho, para ser amparada, en este caso una decisión que debe ser acorde al contrato y las normas que la regulan.

Expuesto lo anterior, es pertinente traer a la vista las liquidaciones elaboradas por las partes a fin de delimitar las materias o conceptos en controversia habida cuenta que, los conceptos consentidos no serán analizados por este Colegiado, pasando automáticamente a formar parte

¹⁹ «Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

[...].»

²⁰ A esta misma conclusión ha arribado la dirección técnica normativa del OSCE en la OPINIÓN Nº 107-2012/DTN. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/15212>.

de la liquidación del Contrato; en sentido contrario, corresponde a este Tribunal Arbitral dilucidar únicamente los conceptos de la liquidación que han sido controvertidos por las partes²¹. Veamos:

**RESUMEN DE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR
EL CONTRATISTA**

<u>RESUMEN DE LA LIQUIDACION</u>			000033
	AUTORIZADO	PAGADO	SALDO
1.0 CONTRATO PRINCIPAL			
VALORIZACION 1	259,370.08	259,370.15	-0.07
VALORIZACION 2	95,605.50	95,605.45	0.05
VALORIZACION 3	96,808.18	96,808.35	-0.17
VALORIZACION 4	290,073.69	290,483.21	-409.52
VALORIZACION 5	217,046.66	217,046.70	-0.04
VALORIZACION 6	71,268.25	71,268.26	-0.01
VALORIZACION 7	95,705.63	95,295.88	409.75
VALORIZACION DE PARTIDAS NECESARIAS PARA CUMPLIR LAS METAS	302,374.51	0.00	302,374.51
SUB TOTAL 1.0			302,374.51
1.1 Reajustes y Reintegros			
Reajuste de la valorizacion N°01	1,834.90	2,198.04	-363.14
Reajuste de la valorizacion N°02	42.94	421.94	-379.00
Reajuste de la valorizacion N°03	427.93	284.32	193.61
Reajuste de la valorizacion N°04	3,866.46	-543.33	4,409.79
Reajuste de la valorizacion N°05	2,180.35	-200.61	-1,979.74
Reajuste de la valorizacion N°06	104.17	-530.67	634.84
Reajuste de la valorizacion N°07	1,545.33	1,618.10	-72.77
VALORIZACION DE PARTIDAS NECESARIAS PARA CUMPLIR LAS METAS	12,160.91	0.00	12,160.93
SUB TOTAL 1.1			14,604.52
1.2 DEDUCTIVOS			
Deductivo de la valorizacion N° 01 -por a. efectivo	83.29	0.00	83.29
Deductivo de la valorizacion N° 02 -por a. efectivo	-77.96	0.00	-77.96
Deductivo de la valorizacion N° 03 -por a. efectivo	-33.54	-69.16	35.61
Deductivo de la valorizacion N° 04 -por a. efectivo	626.69	-251.68	878.37
Deductivo de la valorizacion N° 05 -por a. efectivo	-507.50	-108.60	-398.90
Deductivo de la valorizacion N° 06 -por a. efectivo	-27.40	-152.93	125.53
Deductivo de la valorizacion N° 07 -por a. efectivo	391.63	405.57	-13.94
VALORIZACION DE PARTIDAS NECESARIAS PARA CUMPLIR LAS METAS	0.00	0.00	0.00
SUB TOTAL 1.2			465.43

²¹ Cabe precisar que, aun cuando cada concepto incluido en la liquidación cuente con su apartado y sustento propio, a efectos de determinar cuáles son los conceptos en controversia, es más didáctico y técnicamente viable utilizar como premisa el resumen de las liquidaciones.

1.3 AMORTIZACIONES POR ADELANTOS			
EN EFECTIVO			
VALORIZACION 1	51,874.02	51,874.03	-0.01
VALORIZACION 2	19,121.10	19,121.09	0.01
VALORIZACION 3	19,361.64	19,361.67	-0.03
VALORIZACION 4	58,014.74	58,096.64	-81.90
VALORIZACION 5	43,409.33	43,409.34	-0.01
VALORIZACION 6	54,253.18	54,171.23	81.95
VALORIZACION 7	0.00	0.00	0.00
VALORIZACION DE PARTIDAS NECESARIAS PARA CUMPLIR LAS METAS	0.00	0.00	0.00
	246,034.00	246,034.00	0.00
	ADELANTO DIRECTO OTORGADO	246,034.00	
	SALDO POR AMORTIZAR	0.00	
2.00 PAGO DE MAYORES GASTOS GENERADOS POR AMPLIACIONES DE PLAZO			
AMPLIACION DE PLAZO 01	43,552.25	39,702.68	3,849.57
AMPLIACION DE PLAZO 02	24,431.75	24,117.28	319.47
AMPLIACION DE PLAZO 03	22,307.25	22,015.56	291.69
SUB TOTAL 2			4,460.73
	SALDO A PAGAR AL CONTRATISTA	320,974.33	

RESUMEN DE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR
LA ENTIDAD

RESUMEN DE LIQUIDACION FINANCIERA DE OBRA REAJUSTADA CON LOS INDICES (KI) DE AGOSTO DEL 2012

Del examen anterior se desprende que son incontrovertidos los siguientes conceptos:

- Las valorizaciones autorizadas y pagadas a razón de la ejecución del contrato principal, que van de la N° 1 a la N° 7.
 - Los reajustes y reintegros autorizados y pagados de las valorizaciones 1, 3, 6 y 7.
 - Los deductivos efectuados en las valorizaciones N° 1, 2, 3, 6 y 7.
 - La amortización total de los adelantos otorgados.

147

3

A su vez, se puede inferir que los conceptos controvertidos son los siguientes:

- La valorización efectuada por la «ejecución de partidas necesarias para cumplir las metas» [en lo sucesivo, la valorización N° 8].
- Los reajustes y reintegros autorizados y pagados por las valorizaciones N° 2, 4, 5 y 8. Sobre este punto, es pertinente señalar que, para efectos didácticos, el análisis de la correspondencia o no del reajuste por la valorización N° 8 será analizado de manera conjunta con el punto precedente, con lo cual el análisis de este extremo versará únicamente sobre los reajustes y reintegros autorizados y pagados por las valorizaciones N° 2, 4 y 5.
- Deducción de reintegros que no corresponden por adelanto en efectivo de las valorizaciones 4 y 5.
- Saldo por el pago de los Mayores Gastos Generales de las ampliaciones de plazo 1, 2 y 3.

En este tenor, este Tribunal Arbitral procederá a analizar los conceptos controvertidos por las partes, siendo que, su determinación como válido o no importará si el mismo debe ser o no incluido en la liquidación del Contrato.

Sobre el pago de la valorización N° 8 y su reajuste

Sobre este concepto el Contratista sostiene que, en el transcurso de la ejecución contractual se replantearon los trabajos inicialmente Contratados, específicamente se modificaron los planos de la obra a ejecutar, con lo cual se vieron obligados a efectuar mayores trabajos para el cumplimiento de la meta.

Al respecto, es pertinente resaltar que el segundo párrafo del artículo 35º de la LCE establece que «el contrato entra en vigencia cuando se cumplan las condiciones establecidas para dicho efecto en las Bases y podrá incorporar otras modificaciones expresamente establecidas en el Reglamento».

Por su parte, el numeral 41.2 del artículo 41 del mismo cuerpo normativo, le otorgaba a la Entidad la potestad de, excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria, ordenar la ejecución de

prestaciones adicionales de obra hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, siempre que estas prestaciones respondieran a la finalidad del contrato.

Es importante indicar que el numeral 40 del Anexo Único del RLCE «*Anexo de Definiciones*», definía a la prestación adicional de obra como: «*Aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional*».

De esta manera, una Entidad podía ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales de obra, hasta por el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, cuando las mismas no se encontraran previstas en el expediente técnico ni en el contrato original, y siempre que su realización resultara «*indispensable y/o necesaria*» para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal.

Aunado a lo anterior, es importante tener presente que, el primer párrafo del artículo 207º del RLCE disponía que «**Sólo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la Resolución del Titular de la Entidad** y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original».

Del marco normativo antes citado se desprende que, la ejecución de prestaciones adicionales es una forma permitida de modificación de un Contrato suscrito bajo el ámbito de aplicación de la LCE, el cual solo procedía si previamente se contaba con la Resolución del Titular de la Entidad; dicho de otro modo, **la ejecución de prestaciones adicionales solo implicará una modificación del Contrato si previamente ha sido aprobada o dispuesta por el Titular de la Entidad mediante Resolución**.

En el caso en concreto, tal como lo han afirmado las partes y, por ende, resulta incontrovertido, aun cuando en efecto se modificaron los planos y las actividades de ejecución inicialmente pactadas no existe orden alguna – Resolución – por parte de la Entidad y por ende modificación contractual respecto de la ejecución de adicionales, con lo cual, la ejecución –parcial o total– de los trabajos efectuados por el Contratista

sin la aprobación por parte del Titular de la Entidad constituye una trasgresión a las disposiciones de la LCE y su Reglamento²².

Ahora bien, aun cuando, este Tribunal tiene discrecionalidad suficiente para dilucidar todo aquello implícito, accesorio o afín, que sea necesario para cumplir con el propósito fundamental para el que ha sido convocado²³, como lo sería el análisis de la aprobación o no del adicional de obra o de las mayores prestaciones ejecutadas por el Contratista y su consecuente pago, ciertamente, de acuerdo a lo establecido en el apartado 41.5 del artículo 41º de la LCE, «*la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones*²⁴ de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República».

En este sentido, debe tenerse en cuenta que en nuestra República, las materias que pueden ser sometidas a arbitraje se encuentran establecidas en el artículo 2º de la Ley de Arbitraje la cual establece que «*pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen*». En derecho, tal como lo ha señalado Castillo, Vásquez Y Sabroso «*la disponibilidad no es un concepto que tenga vida propia sino que está en función de lo que [prescribe] la ley. Es ésta la que determinará qué derechos son disponibles y cuáles no*²⁵.

Es bajo este escenario que, conforme al citado artículo 41º de la LCE, en el ámbito de la contratación pública, no obstante haber sido el propio Estado el que ha decidido sustraerse de la de jurisdicción ordinaria para someter sus controversias a arbitraje –*delimitando la manifestación de voluntad y estableciendo un arbitraje forzoso para aquellas controversias que surjan desde la suscripción del contrato hasta la conformidad, liquidación y pago, según corresponda*– ha sido el propio

²² De conformidad con lo señalado en la OPINIÓN N° 104-2014/DTN.

²³ Conforme a lo señalado en el apartado «competencia del Tribunal Arbitral y congruencia del Laudo» del numeral XIV del presente laudo.

²⁴ Prestación adicional, es aquella obligación que no estaba originalmente considerada en el contrato –y sus partes integrantes– pero que, al ser necesaria para cumplir con la finalidad del contrato, pueden ser requeridas por la Entidad durante la vigencia del Contrato y hasta por el límite señalado por la LCE y su reglamento.

²⁵ CASTILLO FREYRE, MARIO, VÁSQUEZ KUNZE, RICARDO Y SABROSO MINAYA, RITA. Nueva Ley de Arbitraje: ¿CUÁLES SON LAS MATERIAS ARBITRABLES? Biblioteca de Arbitraje. Estudio Mario Castillo Freyre Recuperado de: http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com_content&view=category&id=138&Itemid=129.

Estado el que, ha decidido sustraer mediante ley la arbitrabilidad de las prestaciones adicionales²⁶.

En suma, aun cuando el análisis de la aprobación o no del adicional de obra o de las mayores prestaciones ejecutadas por el Contratista resulte una controversia implícita, accesoria o afín, que sea necesaria dilucidar a efectos de determinar su incorporación a alguna de las liquidaciones presentadas por las partes, ello deja de ser tal, por cuanto ha sido excluido de las materias susceptibles de arbitrabilidad.

Consecuentemente, **siendo la liquidación un cálculo técnico, efectuado bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al Contrato, en ella solo se podrán incluir todos aquellos conceptos debidamente autorizados, de ahí que es dable arribar a la conclusión de que el concepto y pago referido a las «partidas necesarias para cumplir las metas» y su respectivo reajuste, no pueda formar parte de la liquidación del presente Contrato.**

Concretamente, los conceptos que no pueden formar parte de la liquidación son los siguientes:

ITEM	DESCRIPCIÓN	CONTRATISTA	PAGADO	SALDO
1. 1.0	CONTRATO PRINCIPAL valorización de partidas para cumplir las metas.	S/. 302,374.51	S/. -	S/. 302,374.51
2.0	REAJUSTES Y REINTEGROS valorización de partidas para cumplir las metas.	S/. 12,160.93	S/. -	S/. 12,160.93

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente resaltar que, de conformidad con los criterios vertidos en la Opinión N° 116-2016/DTN, si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo – *aun cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado*–, pues el Código Civil, de aplicación supletoria al presente Contrato, en su artículo 1954°, establece que «*Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo*»²⁷.

²⁶ A esta misma conclusión han arribado los doctores GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, GONZALO y VARGAS-MACHUCA, ROXANA JIMÉNEZ. En OSCE al Día. «La arbitrabilidad de los adicionales de obra». Recuperado de: http://portal.osce.gob.pe/revista_osce/35/edicion/03.

²⁷ Debe tenerse en cuenta que conforme lo ha advertido el Dr. GONZALO GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, «La Corte Superior ha ido generando una suerte de «jurisprudencia arbitral» en materia de enriquecimiento indebidamente o sin causa

Sobre los reajustes y reintegros de las valorizaciones 2, 4 y 5

Al respecto, las partes no han manifestado cual es el motivo en el cual se centra la diferencia de ambas valorizaciones presentadas, no obstante, este Tribunal Arbitral aprecia que, la diferencia entre ambos montos calculados por las partes en sus respectivas liquidación asciende a la suma de S/ 86.67.

Así, mientras la Entidad sostiene que hay un monto a favor del Contratista por la suma de S/ 2,346.92, el Contratista sostiene que el monto a su favor asciende a la suma de S/ 2,443.59. Veamos.

Reajustes señalados por el Contratista

ITEM	DESCRIPCIÓN	AUTORIZADO	PAGADO	SALDO
1.	CONTRATO PRINCIPAL			
2.0	REAJUSTES Y REINTEGROS			
	Reajustes de la valorización N°01	S/. 1,834.90	S/. 2,198.04	S/. 2,443.59
	Reajustes de la valorización N°02	S/. 42.94	S/. 421.94	S/. -379.00
	Reajustes de la valorización N°03	S/. 477.93	S/. 284.32	S/. 193.61
	Reajustes de la valorización N°04	S/. 3,866.46	S/. -543.33	S/. 4,409.79
	Reajustes de la valorización N°05	S/. -2,180.35	S/. -200.61	S/. -1,979.74
	Reajustes de la valorización N°06	S/. 104.17	S/. -530.67	S/. 634.84
	Reajustes de la valorización N°07	S/. 1,545.33	S/. 1,618.10	S/. -72.77

Reajustes señalados por el Contratista

B. REAJUSTES	VALORIZACIÓN N°1	VALORIZACIÓN N°2	VALORIZACIÓN N°3	VALORIZACIÓN N°4	VALORIZACIÓN N°5	VALORIZACIÓN N°6	VALORIZACIÓN N°7	ACUMULADO
ELÉCTRICAS	S/. -158.08	S/. -390.00	S/. -395.46	S/. -590.57	S/. -1,932.05	S/. -815.11	S/. 2,796.97	S/. -1,885.30
COMUNICACIÓN	S/. 2,356.12	S/. 560.86	S/. 679.78	S/. 1,028.21	S/. 500.68	S/. 285.44	S/. -1,178.87	S/. 4,232.22
TOTAL	S/. 2,198.04	S/. 170.86	S/. 284.32	S/. 37.64	S/. -1,431.37	S/. -530.67	S/. 1,618.10	S/. 2,346.92

Sobre el particular, este Tribunal Arbitral aprecia del resumen de las valorizaciones de la liquidación presentada por la Entidad²⁸, que los montos señalados por esta parte respecto de los reajustes y reintegros

justificada, señalando que en esos supuestos no cabría el sometimiento del enriquecimiento indebido. Señalan como argumento que el enriquecimiento indebido o sin causa justificada, tiene como presupuesto la subsidiariedad, conforme se expone en el artículo 1955º del Código Civil, por lo que, no será procedente cuando la persona –en este caso– el Contratista o la Entidad, puedan ejecutar otra acción para obtener la respectiva indemnización. Nótese además que cuando el artículo 1955º consigna el término «otra acción» se está refiriendo a aquella que provenga de una relación contractual u otro vínculo que haya generado alguna obligación y no a cualquier otra acción, como la de indemnización propiamente dicha, pues esta se encuentra destinada a reparar daños ocasionados por incumplimiento de obligaciones y de lo contrario el ejercicio de tal acción resultaría ilusoria». En Revista Institucional OSCE al Día. «La arbitrabilidad de los adicionales de obra». Recuperado de: http://portal.osce.gob.pe/revista_osce/35/edicion/03.

²⁸ A mayor abundamiento véase el anexo 1-B del escrito presentado por la Entidad el 11 de marzo de 2015.

de las valorizaciones 2, 4 y 5 están correctamente calculados; en este sentido, toda vez que dicha parte es la única que ha sustentado esos montos, pues no obra medio probatorio alguno por parte del Consorcio que permita dilucidar a mayor detalle la controversia suscitada, debiendo ser esta parte la que deba soportar la carga de tal inacción, con lo cual, este Tribunal Arbitral llega a la convicción de que **el monto a favor del Consorcio por el concepto reajustes y reintegros de las valorizaciones asciende a la suma de S/ 2,346.92.**

Sobre la deducción de reintegros por adelanto de las valorizaciones 4 y 5

Al respecto, las partes no han manifestado cual es el motivo en el cual se centra la diferencia de ambas valorizaciones presentadas, no obstante, este Tribunal Arbitral aprecia que, la diferencia entre ambos montos calculados por las partes en sus respectivas liquidación asciende a la suma de S/ 772.38.

Así, mientras la Entidad sostiene que hay un monto a su favor por la suma de S/ 306.95, el Contratista sostiene que el monto es a su favor por la suma de S/ 465.43. Veamos.

Deductivos señalados por el Contratista

ITEM	DESCRIPCIÓN	CONTRATISTA	PAGADO	SALDO
1.	CONTRATO PRINCIPAL			
1.2.	DEDUCTIVOS			S/. 465.43
	Deductivos de la valoracion N° 01- por a. efectivo	S/. -83.29	S/. -	S/. -83.29
	Deductivos de la valoracion N° 02- por a. efectivo	S/. -77.96	S/. -	S/. -77.96
	Deductivos de la valoracion N° 03- por a. efectivo	S/. -33.54	S/. -69.16	S/. 35.62
	Deductivos de la valoracion N° 04- por a. efectivo	S/. 626.69	S/. -251.68	S/. 878.37
	Deductivos de la valoracion N° 05- por a. efectivo	S/. -507.50	S/. -108.60	S/. -398.90
	Deductivos de la valoracion N° 06- por a. efectivo	S/. -27.40	S/. -152.93	S/. 125.53
	Deductivos de la valoracion N° 07- por a. efectivo	S/. 391.63	S/. 405.57	S/. -13.94

Deductivos señalados por el Contratista

G. DEDUCCIÓN DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDEN POR LA E.	VALORIZACIÓN N° 1	VALORIZACIÓN N° 2	VALORIZACIÓN N° 3	VALORIZACIÓN N° 4	VALORIZACIÓN N° 5	VALORIZACIÓN N° 6	VALORIZACIÓN N° 7	ACUMULADO
	S/. -	S/. -	S/. -69.16	S/. -135.76	S/. -354.67	S/. -152.93	S/. 405.57	S/. -306.95
TOTAL	S/. -	S/. -	S/. -69.16	S/. -135.76	S/. -354.67	S/. -152.93	S/. 405.57	S/. -306.95

Sobre el particular, este Tribunal Arbitral aprecia del resumen de las valorizaciones de la liquidación presentada por la Entidad²⁹, que los montos señalados por esta parte respecto de los deductivos bajo análisis están correctamente calculados; en este sentido, toda vez que dicha parte es la única que ha sustentado esos montos, pues no obra medio probatorio alguno por parte del Consorcio que permita dilucidar a mayor detalle la controversia suscitada, debiendo ser esta parte la que deba soportar la carga de tal inacción, con lo cual, este Tribunal Arbitral llega a la convicción de que **en efecto hay un saldo a favor de la Entidad por el concepto deducción de reintegros por adelantos ascendente a la suma de S/ 306.95.**

Sobre el pago de los Mayores Gastos Generales

Al respecto es preciso señalar que resulta incontrovertido que a lo largo de la ejecución del Contrato se otorgaron tres ampliaciones de plazo, las cuales, de conformidad con la LCE y su Reglamento dieron lugar al pago de Mayores Gastos Generales.

Al respecto, debe señalarse que el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas ajenas a su voluntad, evitándose, de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad³⁰, el cual que establece que *«las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad»*.

Ahora bien, en el caso en particular la controversia no radica en la validez de los conceptos, sino en los montos que la deben integrar. De este modo, mientras que la Entidad sostiene que de los montos autorizados y pagados solo existe un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 3,280.00, el Contratista sostiene que realizando la misma ecuación el saldo a su favor asciende a la suma de S/ 4,460.73. Veamos.

²⁹ A mayor abundamiento véase el anexo 1-B del escrito presentado por la Entidad el 11 de marzo de 2015.

³⁰ Definido por el literal I) del artículo 4 de la LCE.

Cabe advertir que, ciertamente tampoco existe controversia respecto a los desembolsos realizados a favor del Contratista, esto es, respecto de los montos pagos por los Mayores Gastos Generales, sino que, la controversia radica específicamente en cuales son los montos que corresponderían a cada ampliación. Veamos.

- En lo que respecta a la Ampliación de Plazo N° 1, de conformidad con lo resuelto en la Resolución Rectoral N° 895-2012-UNTRM-R de fecha 5 de diciembre de 2012³¹ los Mayores Gastos Generales a razón de la ampliación de plazo N° 1 asciende a la suma de S/ 42,982.68.
- En lo que respecta a la Ampliación de Plazo N° 2, de conformidad con lo resuelto en la Resolución Rectoral N° 181-2013-UNTRM-R de fecha 6 de marzo de 2013³² los Mayores Gastos Generales a razón de la ampliación de plazo N° 2 asciende a la suma de S/ 24,112.28.
- En lo que respecta a la Ampliación de Plazo N° 3, de conformidad con lo resuelto en la Resolución Rectoral N° 142-2013-UNTRM-R de fecha 26 de febrero de 2013³³ los Mayores Gastos Generales a razón de la ampliación de plazo N° 3 asciende a la suma de S/ 22,015.56. Ahora bien, aun cuando los mayores gastos generales se obtienen de una fórmula establecida en el RLCE, ambas partes no han cumplido con brindar los medios probatorios idóneos a efectos de que este Tribunal Arbitral pueda efectuar un análisis más a fondo, por lo que, ambas deberán soportar la carga que se derive por tal inacción.

En este contexto, obtenido los montos correspondientes a cada una de las ampliaciones de plazo generados en el transcurso de la ejecución contractual, a efectos de obtener el saldo a favor del Contratista es pertinente hacer un contraste con los montos pagados e incontrovertidos por las partes. Veamos.

ITEM	DESCRIPCIÓN	CONTRATISTA	PAGADO	SALDO
1.				
2.0	CONTRATO PRINCIPAL PAGO DE MGG Aplicación de plazo 01 Aplicación de plazo 02 Aplicación de plazo 03	S/. 42,982.68 S/. 24,112.28 S/. 22,015.56	S/. 39,702.68 S/. 24,112.28 S/. 22,015.56	S/. 3,280.00 S/. - S/. -

³¹ A mayor abundamiento véase el anexo 1-G del escrito de demanda presentado por la Entidad el 28 de enero de 2015.

³² A mayor abundamiento véase el anexo 1-G del escrito de demanda presentado por la Entidad el 28 de enero de 2015.

³³ A mayor abundamiento véase el anexo 1-G del escrito de demanda presentado por la Entidad el 28 de enero de 2015.

Conceptos que integran la liquidación

Dilucidado los conceptos controvertidos de la liquidación, la composición de la misma debe estar constituida por lo siguiente:

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA					
ITEM	DESCRIPCIÓN	AUTORIZADO	PAGADO	SALDO	
1.0	CONTRATO PRINCIPAL Valorizaciones	S/. 1,125,877.99	S/. 1,125,877.99	S/. -	
1.1	Reajustes y Reintegros	S/. 2,346.92	S/. -	S/. 2,346.92	
1.2	Deductivos	S/. -306.95	S/. -	S/. -306.95	
1.3	Amortizaciones por adelantos Valorizado 1 Valorizado 2 Valorizado 3 Valorizado 4 Valorizado 5 Valorizado 6 Valorizado 7	S/. 246,034.00 S/. 51,874.01 S/. 19,121.10 S/. 19,361.64 S/. 58,014.74 S/. 43,409.33 S/. 54,253.18 S/. -	S/. 246,034.00 S/. 51,874.02 S/. 19,121.10 S/. 19,361.67 S/. 58,096.64 S/. 43,409.34 S/. 54,171.23 S/. -	S/. - S/. -0.01 S/. - S/. -0.03 S/. -81.90 S/. -0.01 S/. 81.95 S/. -	
2.0	PAGO DE MGG Aplicación de plazo 01 Aplicación de plazo 02 Aplicación de plazo 03	S/. 89,110.52 S/. 42,982.68 S/. 24,112.28 S/. 22,015.56	S/. 85,830.52 S/. 39,702.68 S/. 24,112.28 S/. 22,015.56	S/. 3,280.00 S/. 3,280.00 S/. - S/. -	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		S/. 337,184.49	S/. 332,864.52	S/. 5,319.97	

Ahora bien, ambas partes han solicitado a este Tribunal Arbitral declarar la nulidad de la liquidación elaborada por su contraria y a consecuencia de ello se ordene el pago del monto que sus liquidaciones respectivamente arrojan. En este sentido, visto los conceptos que deben de integrar la liquidación de obra de acuerdo a derecho y dado que ambas liquidaciones de obra no contienen los cálculos correctos de los conceptos de la liquidación, **AMBAS LIQUIDACIONES DEBEN SER DESESTIMADAS**. Por consiguiente, **corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda y cuarta pretensión de la reconvenCIÓN**.

En lo que respecta, a la primera pretensión de la reconvenCIÓN, referida a la ratificación de validez de la liquidación practicada por la Entidad, estando a la declaración de su nulidad, corresponde que la misma sea desestimada. Por consiguiente, **corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión de la reconvenCIÓN**.

En lo que respecta, a la primera pretensión de la reconvenCIÓN, referida a la determinación de los conceptos que integran la liquidación del Contrato, conforme al resultado de las anteriores pretensiones

corresponde que la misma sea amparada; y en consecuencia **corresponde ESTABLECER que la liquidación del Contrato está integrado por los conceptos señalados en el apartado «Conceptos que integran la liquidación», el cual arroja un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 5,319.97 (Cinco Mil Trescientos Diecinueve con 97/100 Soles).**

Segundo grupo: Análisis y resolución del punto controvertido relacionados con los costos arbitrales.

- ❖ **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:** «*Determinar si corresponde o no declarar la obligación por parte de la Entidad de dar suma de dinero 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».*

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El punto controvertido antes citado está relacionado con la asunción de los costos del presente proceso, en este sentido es pertinente destacar que de conformidad con lo establecido en el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, «*el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».*

A la postre, el numeral 1 del artículo 73º de la citada Ley de Arbitraje prescribe 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 prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrteo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso».*

En este contexto, debe destacarse que en el convenio arbitral contenido en el Contrato materia de la presente controversia, las partes no han establecido pacto alguno acerca de la asunción exclusiva de los costos

que irroque la activación del arbitraje, por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución exclusiva de los costos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrato razonable.

Ahora bien, respecto a la distribución de los costos la doctrina con alto acierto ha señalado que la regla general es que «*los costos deben de seguir el evento*», es decir, que en atención a lo determinado en el fallo de las pretensiones, la distribución de los costos arbitrales deberá seguir la línea del criterio adoptado.

En este sentido, siendo que desde el punto de vista del Tribunal, no puede afirmarse que existe una parte «*perdedora*», en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, fuera del fallo dado, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral; este tribunal considera que, siendo consecuente con lo resuelto en este laudo y atendiendo al resultado que se desprendió del análisis fáctico de los hechos y de los medios probatorios ofrecidos por las partes, corresponde disponer que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral), y la totalidad de sus propios costos en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

Consecuentemente, no corresponde condenar de manera exclusiva a la Entidad al pago de los Costos arbitrales irrogados por la activación del presente mecanismo de resolución de conflictos, debiendo consecuentemente **DESESTIMARSE la tercera pretensión de la demanda.**

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

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

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la Demanda, analizada en el Primer Punto Controvertido, por lo que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R mediante la cual la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas elabora la liquidación del Contrato N° 042-2012-UNTRM-R/AL.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión de la Demanda, analizada en el Segundo Punto Controvertido, por lo que NO corresponde declarar el Consentimiento de la liquidación del Contrato N° 042-2012-UNTRM-R/AL presentada por el Consorcio Rodríguez de Mendoza.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión de la Demanda, analizada en el Tercer Punto Controvertido, por lo que NO corresponde ordenar a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas asumir de manera exclusiva todos costos arbitrales irrogados a raíz de la activación del presente arbitraje.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión de la Reconvención, analizada en el Cuarto Punto Controvertido, por lo que NO corresponde ratificar la validez de la Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R mediante la cual la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas elabora la liquidación del Contrato N° 042-2012-UNTRM-R/AL.

QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión de la Reconvención, analizada en el Quinto Punto Controvertido, por lo que NO corresponde declarar el Consentimiento de la liquidación del Contrato N° 042-2012-UNTRM-R/AL presentada por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas mediante Resolución Rectoral N° 480-2014-UNTRM-R.

SEXTO.- DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión de la Reconvención, por lo que corresponde en el **ESTABLECER** que la liquidación del Contrato está integrado por los conceptos señalados en el apartado «Conceptos que integran la liquidación» del presente laudo, el cual arroja un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 5,319.97 (Cinco Mil Trescientos Diecinueve con 97/100 Soles).

SÉTIMO.- DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión de la Demanda, analizada en el Sexto Punto Controvertido, por lo que corresponde declarar la nulidad de la liquidación del Contrato N° 042-2012-UNTRM-R/AL presentada por el Consorcio Rodríguez de Mendoza.

OCTAVO.- DISPONER que tanto el Consorcio Rodríguez de Mendoza y la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas asuman el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral), y la

totalidad de sus propios costos en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

NOVENO.- DISPONER la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Órgano Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes.-


JOSÉ MANUEL VILLALOBOS CAMPANA
Presidente del Tribunal Arbitral


MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Árbitro


JORGE ROMULO ZOLA CARRASCO
Árbitro


FOIRELLA GARCÍA CARTHY
Secretaría Arbitral Ad-Hoc

Resolución N° 30

Lima, 29 de enero de 2018

Puestos en despacho a la fecha; y,

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Resolución N° 28 emitida el 11 de diciembre de 2017¹ este Tribunal Arbitral dispuso, entre otros, fijar el plazo para resolver los pedidos de interpretación y rectificación interpuestos por el Consorcio Rodríguez de Mendoza [en lo sucesivo, la **CONSORCIO**] el 26 de noviembre de 2017 frente al laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución N° 26, decisión que plasmarán en la presente Resolución².
2. Dicho plazo fue ampliado en quince (15) días hábiles adicionales mediante Resolución N° 29 de fecha 3 de enero de 2018.
3. De este modo, previo a efectuar el análisis de fondo de los pedidos frente al laudo antes referido, este Tribunal Arbitral considera pertinente esbozar una breve delimitación del marco conceptual y normativo a utilizar.

La Interpretación de laudo

4. Así, cabe destacar que el pedido de interpretación de laudo interpuesto por el Consorcio se encuentra regulado en el literal b del numeral 1 del artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje [en lo sucesivo, la **LEY DE ARBITRAJE**], el cual prescribe que, «[...] *cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del Laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución*», institución que está orientada, en principio, a que el Tribunal Arbitral aclare: (i) el contenido de algún resolutivo del Laudo que sea considerado oscuro, impreciso o dudoso; o (ii) el razonamiento realizado durante el análisis de las pretensiones formuladas que produzcan oscuridad, imprecisión o duda respecto a lo resuelto³.
5. Sobre el particular, **JULIO RIVERA** citando a **POUDRET** y **BESSON** sostiene que «interpretar es buscar el sentido y la extensión de un pensamiento mal expresado; en materia [arbitral], es aclarar las oscuridades del [laudo] ya pronunciado»⁴.
6. Bajo ese razonamiento, es acertado arribar a la conclusión de que, con el pedido de interpretación, «el Tribunal subsana una duda, rehace una expresión torpe, explica una palabra, corrige la forma, pero sin jamás

¹ Notificada con fecha 14 de diciembre de 2017 al Consorcio y con fecha 18 de diciembre a la Universidad, según cargos que constan en el expediente.

² Mediante la referida Resolución N° 28 se fijó el plazo para resolver los pedidos frente al laudo en 15 días hábiles ampliables a quince (15) días más, computados a partir de la última notificación efectuada a las partes con esa Resolución.

³ De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Oscuro significa confuso, falso de claridad, poco inteligible; del mismo modo, ambiguo significa, que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre; y, finalmente, dudoso significa que es poco probable, inseguro o eventual.

⁴ RIVERA, JULIO CÉSAR. Arbitraje comercial, Internacional y Doméstico. Abeledo Perrot S.A. Argentina 2014. Págs. 836 y 837.

tocar el fondo, sin jamás atentar contra la cosa juzgada irremisiblemente adquirida»⁵, pues interpretar es suprimir las ambigüedades y restituir el verdadero sentido a la decisión original del Laudo, sin modificarla.

7. En suma, la función del pedido de interpretación es dar herramientas a las partes para que puedan comprender de manera clara lo establecido en los resolutivos del Laudo arbitral, ello con la finalidad que se realice una ejecución correcta del mismo. De este modo, cualquier solicitud de «interpretación» o «aclaración» referida a los fundamentos, evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, deberá de ser declarada necesariamente improcedente, en la medida que está encubriendo en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido.

La Rectificación de laudo

8. En lo que respecta al pedido de rectificación, es pertinente destacar que ella tiene por objeto corregir los errores formales incurridos al momento de la emisión del laudo, sin que el mismo tenga que ver con lo resuelto en relación al fondo de la controversia, con lo cual, «con la rectificación de laudo no cabe la modificación de la decisión en cuanto al fondo de la misma»⁶.

En este sentido, este pedido «no resultará procedente si mediante su planteamiento se le solicita al tribunal arbitral -directa o indirectamente- que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas porque a decir de la parte que la solicita ha cometido un error que debe ser rectificado, o que aplique una ley diferente»⁷.

Análisis de los pedidos formulados

9. Determinado el marco conceptual de los pedidos formulado por el Consorcio, corresponde ahora que analicemos los argumentos vertidos en su escrito del 26 de septiembre de 2017, del cual, en principio, se desprende que ambos pedidos recaen específicamente en el sexto resolutivo del laudo arbitral, bajo los fundamentos que resumiremos y analizaremos a continuación, teniendo en cuenta la posición expuesta por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza [en lo sucesivo, la ENTIDAD] el 2 de noviembre de ese mismo año.

Argumentos del Consorcio

Iniciando con sus argumentos el Consorcio sostiene que este Tribunal Arbitral confirma y toma como válido en el laudo el deductivo de obra realizado por la Entidad mediante Resolución Rectoral N° 1005-2013-UNTRM-R, por el monto de S/ 104,292.01, el cual bajo sus postura no debió ser así pues la misma es improcedente ya que no se les notificó durante la

⁵ idem

⁶ SOTO COAGUILA, CARLOS ALBERTO y BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO. «Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje». Editorial: Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición: Enero de 2011. Pág. 663.
⁷ SOTO COAGUILA, CARLOS ALBERTO y BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO. «Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje». Editorial: Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición: Enero de 2011. Pág. 653.

ejecución de la obra, que es la oportunidad para realizar deductivos de obra.

En esta misma línea, el Consorcio sostiene que la Entidad no siguió el procedimiento para la elaboración de los deductivos, pues no hubo requerimiento previo del área usuaria, no hubo orden para el Contratista, el expediente fue realizado por el Supervisor de manera gratuita, arbitraria, ilegal y unilateral.

En tales consideraciones, el Consorcio sostiene que la Liquidación Final de Obra elaborada por el Tribunal Arbitral debe tomar en cuenta los metrados contratados o, lo que es lo mismo, sin tomar en cuenta los deductivos de obra, pues de lo contrario se estaría cometiendo una ilegalidad y yendo contra de nuestra propia línea de análisis al tomar en cuenta el monto contractual deducido.

Argumentos de la Entidad

Por su parte, la Entidad se pronuncia pidiendo se declare improcedente el pedido de interpretación y rectificación, ello en tanto que, bajo su postura, los pedidos frente al laudo llevan inmerso en sí un pedido de alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral.

10. Ahora bien, de la lectura de los fundamentos resumidos en el considerando precedente, se observa que el Consorcio considera que el Tribunal Arbitral no habría valorado que el deductivo efectuado por la Entidad, bajo su postura, no debía ser considerado en los montos que deben integrar la liquidación final del Contrato, no obstante no se aprecia claramente qué parte de los argumentos esbozados en el Laudo Arbitral generaría duda, oscuridad o ambigüedad.
11. Cabe recordar que un pedido de Interpretación tiene como objetivo brindar herramientas a las partes para que puedan comprender de manera clara lo establecido en los resolutivos del Laudo Arbitral, ello con la finalidad de que se realice una ejecución correcta del mismo, no siendo ello posible en el presente caso, pues lo que se advierte del pedido es un cuestionamiento a la argumentación utilizada por el Tribunal Arbitral Unipersonal, más no la aclaración de alguno de sus extremos.
12. Por otro lado, en cuanto al pedido de rectificación, el Consorcio tampoco ha identificado los errores formales que pudiera haber incurrido este Tribunal Arbitral al momento de la emisión del laudo, sin que el mismo tenga que ver con lo resuelto en relación al fondo de la controversia, antes bien, de los argumentos expuestos por el Censorio, se advierte claramente que ambos pedidos tienen una finalidad impugnatoria, análoga a una apelación, que no se ajusta a los supuestos establecidos para estos institutos por lo que corresponde desestimar *prima facie* los pedido de interpretación y rectificación formulados por el Consorcio.
13. Sin perjuicio de lo dispuesto en el considerando precedente, es importante recordar a las partes que, tal como se indicó en el Laudo Arbitral -

consideraciones previas - en forma previa al análisis de los puntos controvertidos, la decisión emitida por este Tribunal Arbitral está sustentada en la totalidad de los medios probatorios obrantes en los actuados arbitrales y la convicción que ellos les generó respecto de los puntos controvertidos.

14. De este modo, el análisis de este Tribunal Arbitral partió por analizar sólo los hechos controvertidos por las partes, los cuales se desprenden de las posiciones finales arribadas por las partes durante el transcurso del arbitraje. Así se tiene que en todo momento el Consorcio y la Entidad se ratificaron en la validez total de sus liquidaciones, con lo cual, sólo estuvo en controversia los montos que las partes desconocían su pertenencia en la liquidación o la objeción de los montos que ambos consignaron en sus conceptos.
15. Por otro lado, si bien el Consorcio es de la postura de que la Entidad no podía aprobar reducciones o deductivos, es importante precisar que, en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, de manera excepcional, una Entidad puede modificar el precio de un contrato de obra al ordenar al contratista la reducción de los alcances del Contrato⁸, esto es, la reducción de sus obligaciones.
16. Con todo, en el presente caso, ambas partes consignaron los deductivos de obra como parte de su liquidación, con lo cual resultaba su reconocimiento una materia incontrovertida, esto es, el Consorcio siempre reconoció el deductivo de obra ordenado por la Entidad, eso estuvo en discusión; asimismo, también reconoció las variaciones en la Obra, la cual evidentemente debió realizarse con la aprobación de una adicional, no obstante este Tribunal Arbitral no cuenta con competencia para ordenar su pago mediante el presente arbitraje, por lo que su virtual reconocimiento y pago deberá ser dilucidada en la vía correspondiente.
17. Dicho de otro modo, este Tribunal Arbitral, si bien no cuenta con competencia suficiente para emitir un pronunciamiento sobre adicionales de Obra, ello no implica que se deba desconocer que en el presente caso el Contrato haya sufrido modificaciones en cuanto a sus alcances. Así resulta incontrovertido que hubieron modificaciones que debieron dar lugar a adicionales de obra.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTES los pedidos de interpretación y rectificación formulados por el Consorcio Rodríguez de Mendoza el 26 de septiembre de 2017 contra el resolutivo Sexto del laudo Arbitral contenido en Resolución N° 26 emitido el 12 de septiembre de 2017.

SEGUNDO.- INDICAR a las partes que la presente resolución forma parte integrante del laudo arbitral contenido en la Resolución N° 26 emitido el 12 de septiembre de 2017.

⁸ A mayor abundamiento véase la Opinión N° 004-2016/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa - DTN - del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/15212>

TERCERO.- REMITIR un ejemplar de la presente Resolución al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para los fines de Ley.

Notifíquese a las partes.-


JOSÉ MANUEL VILLALOBOS CAMPANA
Presidente del Tribunal Arbitral


MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Árbitro


JORGE RÓMULO ZOLA CARRASCO
Árbitro


FOIRELLA GARCIA CARTHY
Secretaria Arbitral Ad-Hoc