
LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: CONSORCIO PACASMAYO
En adelante el DEMANDANTE o el CONTRATISTA


DEMANDADO: GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD
En adelante, el DEMANDADO o LA ENTIDAD

TIPO DE ARBITRAJE: AD HOC, NACIONAL Y DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL: Dr. Vicente Fernando Tincopa Torres (Presidente)
Dra. Sheyla Lisset Villena Veneros (Árbitro)
Dr. Fidel Antonio Machado Frias (Árbitro)

SECRETARÍA ARBITRAL: Dra. Natalia Patricia Tincopa Cebrián

SEDE ARBITRAL: Av. América Oeste Mz. A1 – Lote 10, 2do piso,
Urbanización Covicorti, Trujillo



**CASO ARBITRAL SEGUIDO POR EL CONSORCIO PACASMAYO CON EL
GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD**

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Resolución N° 18

Trujillo, 06 de Abril de 2018

El Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Vicente Fernando Tincopa Torres, Sheyla Lisset Villena Veneros y Fidel Antonio Machado Frías, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales correspondientes, de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de la demanda, reconvención, y contestación de reconvención, dictan el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias sometidas a su conocimiento.

I. DECLARACIÓN

1. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

3. Que, el Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 024-2014-GRLL-GRCO, ejecución de la obra: "Instalación de los Servicios Turísticos de observación e interpretación de la cultura liberteña en la Casa de la Identidad Regional – Región La Libertad" (en adelante el CONTRATO) que celebraron de una parte el **CONSORCIO PACASMAYO** conformado por las

empresas SGA S.R.L. identificada con RUC 20355337619, **AMERITECH CONSTRUCTORA E INVERSIONES S.A.C.** identificada con RUC 20480904941, debidamente representado por el Sr. Nemesio Maximo Salinas Avalos, a quien en adelante se le denominará el **CONTRATISTA** y de la otra parte el **GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD**, debidamente representado por su Gerente General Regional Sr. José Luis Zavaleta Pinedo, a quien en adelante se denominará **LA ENTIDAD**, la cual señala lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"

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 del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje ad hoc, de conformidad con lo establecido en la normatividad de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de un Tribunal Arbitral.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia. Se establece como sede a la ciudad de Trujillo para la solución de controversias derivadas del presente contrato.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. En el presente caso las partes se han sometido voluntariamente a un arbitraje Ad Hoc, Nacional y de Derecho, a fin de resolver la controversia derivada del CONTRATO, motivo por el cual, se reunieron los doctores Vicente Fernando Tincopa Torres en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral conjuntamente con los doctores Jaime Manuel Cheng Amaya y Fidel Antonio Castro Machado en calidad de árbitros con el fin de instalar el Tribunal Arbitral encargado de dilucidar las controversias surgidas entre las partes.

5. Con fecha 24 de mayo del 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral con la presencia del representante del CONSORCIO PACASMAYO, la representante del Gobierno Regional La Libertad y la responsable de la Oficina Desconcentrada de Trujillo en representación de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.
6. Se estableció como sede del Tribunal Arbitral en Jr. Bolívar N°258, oficina 103 primer piso, Trujillo – La Libertad.
7. Se establecieron como normas aplicables al presente proceso las establecidas en el Acta de Instalación y las que establece el Decreto Legislativo N°1071 que norma el arbitraje. Adicionalmente el Tribunal Arbitral podrá recurrir según su criterio a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en material arbitral. En caso de vacío o deficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere más apropiado de conformidad con lo establecido en el artículo 34° numeral 3) de la Ley de Arbitraje. Asimismo, se aplicará al fondo de la controversia el marco legal establecido en el CONTRATO N°004-2014-GRLL-GRCO.
8. El Tribunal le concedió al CONSORCIO PACASMAYO un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas. La parte deberá acompañar igualmente el archivo electrónico del escrito de demanda mediante un disco compacto grabable.
9. Finalmente, cabe señalar que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, se estableció que el Tribunal Arbitral quedaba facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el Principio de Legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

IV. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

10. Con fecha de recepción 07 de junio del 2016, y encontrándose dentro del plazo que le fuera otorgado, CONSORCIO PACASMAYO conformado por las empresas SGA S.R.L. y AMERITECH CONSTRUCTORA E INVERSIONES S.A.C. debidamente representado por su representante común Oswaldo Herman Arroyo Rojas, presentó su escrito de Demanda Arbitral cuyas pretensiones se detallan a continuación:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare consentida la Liquidación elaborada por su representada y presentada con la Carta N°042-2015-CP-REP/LEG de fecha 10 de diciembre del 2015.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Se ordene el pago de la Liquidación elaborada por su representada y presentada con la Carta N°042-2015-CP-REP/LEG de fecha 10 de diciembre del 2015, ascendente a la suma de S/. 698 115.35 Soles más los intereses legales.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Liquidación elaborada por el Gobierno Regional La Libertad comunicada a través del Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI de fecha 02 de febrero del 2016.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene al Gobierno Regional La Libertad el reconocimiento y pago de los gastos generados por mantenimiento de vigencias de cartas fianza de cumplimiento y adicional de obra, ascendente a la suma de S/.13 852.07 Soles.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene al Gobierno Regional La Libertad el reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios generados por el impago de valorizaciones ascendente a la suma de S/.51 154.27 Soles.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL

Se ordene al Gobierno Regional La Libertad el reembolso de todas las costas y costos arbitrales comprendiendo dentro de estos, los gastos de representación, asesoría legal y patrocinio que se han incurrido.

Sustento de las pretensiones planteadas

Primera Pretensión Principal:

11. Que, su representada conforme al procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puso en conocimiento del Gobierno Regional La Libertad, la Liquidación Final de Obra a través de la Carta N°042-2015-CP-REP/LEG de fecha 10 de diciembre del 2015 por la suma de S/.698 115.35 Soles, por lo que, de conformidad con la citada norma, la Entidad debía pronunciarse ya sea observando la liquidación presentada o de considerarlo pertinente elaborar otra, siendo que en este caso el Gobierno Regional La Libertad, optó por elaborar otra con fecha 02 de febrero del 2016 comunicada mediante Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI, la cual contiene el Informe N°010-2016-GRLL-GR/SGL y el Informe N°004-2016-GRLL-GRI/SGL-PRGE.
12. Que, conforme lo dispone el segundo párrafo del artículo 42° de la Ley, el contratista elaborará la liquidación de los contratos de ejecución de obra y la presentará a la Entidad para que esta se pronuncie en el plazo máximo fijado por el Reglamento bajo responsabilidad precisando que en caso la Entidad no emita: ***“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”.***
13. Asimismo el artículo 211° del Reglamento establece que el contratista presentará la liquidación del contrato y que la Entidad deberá pronunciarse ya sea observando la liquidación o de considerarlo pertinente elaborando otra, en ambos casos deberá notificar su pronunciamiento con la finalidad que el contratista manifieste lo conveniente.
14. En tal sentido, la norma establece que una vez presentada la liquidación, la Entidad debe emitir y notificar su pronunciamiento al contratista a través de una

resolución o acuerdo debidamente fundamentado, sin embargo el Gobierno Regional La Libertad comunicó su decisión (Liquidación Final de Obra elaborada por ella misma) mediante el Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI de fecha 02 de febrero del 2016, el cual contiene los Informes N°010-2016-GRLL-GR/SGL y N°004-2016-GRLL-GRI/SGL-PRGE, es decir que, no se aprecia por ningún extremo el ACUERDO O RESOLUCIÓN que apruebe la Liquidación emitida por el Gobierno Regional La Libertad, por tanto, al no guardar la forma prescrita por la Ley, debe entenderse que la Liquidación presentada por su representada (CONSORCIO PACASMAYO) ha quedado aprobada y consentida.

15. En tal sentido, el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos, lo cual implica que la liquidación del contrato de obra quede firme y que en consecuencia se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista. En esa medida, el consentimiento de la liquidación de obra implica que se presuma su validez y aceptación por la parte que no la observó dentro del plazo establecido.
16. Por tanto, conforme al artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, la Liquidación presentada por el contratista ha quedado aprobada y consentida para todos los efectos legales.


Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

17. Se ordene el pago de la Liquidación presentada por el CONSORCIO PACASMAYO mediante Carta N°042-2015-CP-REP/LEG del 10 de diciembre del 2015 por la suma de S/.698 115,35 más los intereses legales, toda vez que conforme se ha demostrado ésta no ha sido objeto de observación formal dentro de los 60 días calendario de haber tomado conocimiento la Entidad, habiendo quedado consentida generando efectos jurídicos y económicos, lo cual implica que la citada liquidación no puede ser cuestionada por las partes posteriormente en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. De otro lado, como consecuencia directa de lo primero, al haberse determinado el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se ha originado el derecho al pago del saldo a favor del contratista, por lo que el Gobierno Regional La Libertad tiene la obligación de cancelar la totalidad de la Liquidación consentida.

Segunda Pretensión Principal


18. Conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo 42° de la Ley, en el caso que la Entidad no se encuentre de acuerdo con la liquidación presentada por el Contratista, deberá pronunciarse dentro del plazo máximo fijado por el Reglamento y en caso no emita Resolución o acuerdo debidamente fundamentado dentro del plazo antes señalado, la liquidación presentada por el Contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.
19. Que, en el presente caso, el Gobierno Regional La Libertad comunicó su decisión (Liquidación Final de Obra elaborada por ella misma) a través del Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI de fecha 02 de febrero del 2016 el cual contiene los Informes N°010-2016-GRLL-GRI/SGL y N°004-2016-GRLL-GRI/SGL-PRGE, es decir que no se aprecia en ningún extremo la Resolución o Acuerdo que apruebe dicha Liquidación, en tal sentido, al no guardar la forma prescrita en la Ley, debe entenderse que la Liquidación presentada por el CONSORCIO PACASMAYO ha quedado aprobada y consentida, dado que, la ENTIDAD ha incumplido la formalidad prescrita en la Ley y por tanto carece que efecto jurídico alguno.

Tercera Pretensión Principal:

- 
20. Que, como consecuencia de la actuación del Gobierno Regional la Libertad, el CONSORCIO PACASMAYO ha venido renovando la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento viéndose afectada con la pérdida de S/.13 852.01 a efectos que no incurra en vulneración de lo estipulado en el artículo 158° del Reglamento que precisa que la garantía de fiel cumplimiento debe ser emitida por una suma equivalente al 10% del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista en caso de bienes y servicios o hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución y consultoría de obras. Por tanto, el CONSORCIO PACASMAYO solicita el pago como LUCRO CESANTE la suma de S/.13 852.01 Soles.



Cuarta Pretensión Principal:


- 
21. Indica que una vez perfeccionado el contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor del Gobierno Regional La Libertad y éste se compromete a pagar al contratista CONSORCIO PACASMAYO la

contraprestación correspondiente en la forma y oportunidad establecidas en el contrato. El cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada, sin embargo dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución del contrato, hecho y/o suceso del presente arbitraje, puesto que el contratista ha venido cumpliendo fielmente lo pactado y/o acordado contractualmente, sin embargo el Gobierno Regional La Libertad no da cumplimiento a su contraprestación originaria del contrato de ejecución de obra y como consecuencia de ello, el CONSORCIO PACASMAYO ha tenido de recurrir a distintas entidades financieras a fin de solicitar créditos bancarios con la finalidad de agenciar los recursos económicos que garanticen la correcta ejecución de la obra según el expediente técnico, habiéndose producido un menoscabo económico de S/. 51 154,27 soles, por lo que, solicitan al Tribunal el reconocimiento y pago como LUCRO CESANTE de la mencionada suma.

Quinta Pretensión Principal:

22. El CONSORCIO PACASMAYO solicita el reembolso de todos los gastos en que se ha visto en la necesidad de invertir, en razón que esta situación le he obligado a iniciar y sobrellevar este arbitraje y que no ha sido su representada quien ha ocasionado esta controversia y por consiguiente el proceso arbitral, por lo que solicita la devolución de los costas y costos arbitrales comprendiendo dentro de estos los gastos de representación y asesoría legal.

23. **Fundamentación Jurídica**

- Art.211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado sobre liquidación de obra y consentimiento de liquidación.
 - Art.215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado sobre inicio del arbitraje.
 - Art.218° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado sobre solicitud del arbitraje.
 - Art.212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado sobre plazo de solicitud para designación de árbitro.
 - Art.42° de la Ley de Contrataciones del Estado sobre culminación del contrato.
 - Art.48° de la Ley de Contrataciones del Estado sobre reconocimiento de intereses legales.
 - Art.410° del Código Procesal Civil sobre costas del proceso.
 - Art.411° del Código Procesal Civil sobre costos del proceso.
- 

24. En el mismo escrito de demanda, en el numeral IX se ofrecen los siguientes medios probatorios:

- a. Copia del Contrato N°024-2014-GRLL-GRCO- Contrato de ejecución de obra: "Instalación de los servicios turísticos de observación e interpretación de la cultura liberteña en la Casa de la Identidad Regional – Región La Libertad – acondicionamiento de ambientes con obras menores en la casa de la identidad.
- b. Copia de la Carta N°042-2015-CP-REP/LEG con la que se presenta la Liquidación Final.
- c. Copia del Oficio N°206-2016-GRLL-GCR/GRI – Liquidación elaborada por la Entidad.
- d. Copia del Estado de cuenta del Banco de Crédito del Perú para acreditar el mantenimiento de la carta fianza.
- e. Copia del Estado de cuenta del Banco Continental para acreditar mantenimiento de la carta fianza.
- f. Copia del Estado de cuenta del Banco de Crédito del Perú para acreditar daños y perjuicios generado por el impago de valorizaciones.
- g. Copia del Estado de cuenta de Caja de ahorro y crédito de Trujillo para acreditar daños y perjuicios generados por el impago de valorizaciones.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD.

25. El Tribunal Arbitral con Resolución N° 03 de fecha 11 de agosto del 2016 admitió a trámite la citada demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios y a los autos los anexos que se acompañan, corriendo traslado a la parte demandada para que en un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada, cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente formule reconvencción, conforme a lo dispuesto en el numeral 26° del Acta de Instalación.

26. Con fecha 14 de septiembre del 2016 el Procurador Público Adjunto del Gobierno Regional La Libertad, contesta la demanda y formula Reconvencción indicando lo siguiente:

Respecto a la Primera Pretensión accesoria a la principal así como la segunda pretensión principal:

27. Precisa que una vez realizada la recepción de la obra, procedimiento que se inicia cuando culmina la ejecución de la misma, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse como un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato que tiene por finalidad determinar principalmente el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.
28. Así la liquidación debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos, conceptos que forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente también pueden aplicarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado.
29. Que, según el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento una vez presentada la liquidación por el contratista, la Entidad tiene un plazo de máximo de 60 días contados desde la mencionada presentación para emitir su pronunciamiento, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o de considerarlo pertinente, elaborando otra y notificarla al contratista para que este se pronuncie dentro de los 15 días siguientes.
30. Al respecto, si una de las partes observa la liquidación presentada por la otra, esta debe pronunciarse dentro de los 15 días de haber recibido la observación, de no hacerlo, se tiene por aprobada con las observaciones formuladas. En caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito, ante tal supuesto dentro de los 15 días hábiles siguientes cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación o arbitaje. En ese mismo sentido el sexto párrafo del artículo 211° del Reglamento indica que toda discrepancia respecto a la liquidación de obra se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la normativa de contrataciones del Estado.
31. En este sentido debe tenerse presente que según lo dispuesto en la parte in fine del primer párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad puede optar entre observar la liquidación presentada por el

contratista o de considerarlo pertinente elaborar otra, lo cual no implica que la Entidad esté aprobando la nueva liquidación que ha elaborado, muy por el contrario deberá notificar la misma a efectos que el contratista se pronuncie respecto de dicha liquidación dentro de los 15 días siguientes en cuyo caso pueden producirse los siguientes escenarios:

- a. Que, el contratista se pronuncie observando la liquidación practicada por la Entidad, señalando la validez de su liquidación y por tanto la invalidez de la liquidación presentada por la Entidad, supuesto en el que correspondería que en el arbitraje se defina cual es la liquidación válida.
 - b. Que, el contratista no formule observación alguna en cuyo caso la liquidación elaborada por la Entidad quedará consentida, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 - c. Que, el contratista exprese su conformidad con la nueva liquidación.
32. Solo en estos dos últimos escenarios es que se procederá a expedir la Resolución o acuerdo debidamente fundamentado aprobando la Liquidación Final de Obra elaborada por la Entidad, por lo que es errada la afirmación esbozada por el contratista en el sentido de que esta Entidad debió emitir Resolución o acuerdo alguno aprobando la liquidación elaborada por el Gobierno Regional La Libertad cuando de acuerdo con el procedimiento establecido en el mencionado artículo correspondía solo notificar al contratista a efectos de que este se pronuncie respecto de la nueva liquidación.
33. El artículo 211° del Reglamento establece que el contratista presentará la liquidación del contrato de obra y que la Entidad deberá pronunciarse ya sea observando la liquidación presentada o de considerarlo pertinente elaborando otra; en ambos casos deberá notificar su pronunciamiento con la finalidad que el contratista manifieste lo que estime conveniente.
34. Como se aprecia en el caso de ejecución de obras, la normativa de contrataciones del Estado establece que una vez presentada la liquidación del contrato, la Entidad debe emitir y notificar su pronunciamiento al contratista, señalándose en la Ley que dicho pronunciamiento debe ser realizado a través de una resolución o acuerdo debidamente fundamentado.

35. En esa medida precisa que el funcionario que ejerza por disposición directa de la normativa de contrataciones del Estado o por delegación, la facultad de pronunciarse sobre la liquidación de un contrato de obra, en principio lo hará mediante una resolución o acuerdo; no obstante, cuando dicho funcionario no emita los actos administrativos propios de su función a través de resoluciones o acuerdos, deberá hacerlo mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3° de la Ley N°7444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.
36. En el caso que el funcionario que ejerza la facultad de pronunciarse sobre la liquidación de un contrato de obra no emita los actos administrativos propios de su función a través de resoluciones o acuerdos, deberá hacerlo mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3° de la Ley N°27444.
37. Es importante precisar que, uno de los requisitos contemplados en el artículo 3° de la Ley N°27444 es la motivación, la cual de conformidad con Juan Carlos Morón Urbina constituye *"la exteriorización obligatoria de las razones que sirven de base o determinan una resolución de la Administración (...)".* De esta forma en el caso que el funcionario competente para pronunciarse sobre la liquidación de un contrato de obra no emita los actos propios de su función mediante resoluciones o acuerdos, deberá hacerlo mediante un documento motivado en el que se expongan las razones que sirven de base a su pronunciamiento y se cumplan los demás requisitos contemplados en el artículo 3° de la Ley N°27444.
38. Que, en el presente caso se remite al contratista mediante Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI, los Informes N°010-2016-GRLL-GRI/SGL y N°004-2016-GRLL-GRI/SGL-PRGE (que contiene la liquidación elaborada por la Entidad) documentos expedidos respectivamente por el Sub Gerente de Liquidaciones y por el evaluador de liquidaciones de la Sub Gerencia de Liquidaciones del Gobierno Regional La Libertad, informes mediante los cuales se sustenta las razones por las que se ha procedido a elaborar la nueva liquidación.
39. Que, no correspondía en la etapa del procedimiento cuestionada por el demandante que la Entidad apruebe la liquidación elaborada por ella, sino correr traslado de la misma a efectos de que el contratista emita su pronunciamiento, por

lo que correspondería determinar si el Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI y los Informes N°010-2016-GRLL-GRI/SGL, N°004-2016-GRLL-GRI/SGL-PRGE constituyen actos administrativos que cumplen con los requisitos del artículo 3° de la Ley N°27444.

40. Pues conforme al artículo 1° de la Ley N°27444, los actos administrativos son declaraciones de las entidades que en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, derechos y obligaciones de los administrados dentro de una determinada situación. Es decir que el acto administrativo es definido como la manifestación de la voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, teniendo como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados, caso contrario los administrados quedan legitimados a interponer los recursos impugnatorios correspondientes.
41. Según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N°27444, los requisitos que deben poseer todo acto administrativo para ser válido son la competencia del autor del acto, la necesidad de expresar el contenido del acto, la exigencia de sustentar el acto en una finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular para la emisión del acto.
42. En este contexto señala de acuerdo al Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional La Libertad, las funciones de la Gerencia Regional de Infraestructura, las funciones del Sub Gerente de Liquidaciones y las funciones del Evaluador de Liquidaciones de lo cual se puede apreciar que correspondería solo al Evaluador de Liquidaciones, elaborar la nueva liquidación y sustentar las razones que justifican dichas circunstancias, de allí que solo el Informe N°004-2016-GRLL-GRL/SGL-PRGE, constituiría el único acto administrativo a emitirse en esta etapa del procedimiento previsto en el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento, el cual además ha sido expedido conforme al Manual de Organización y Funciones señalado. No obstante, el Oficio N°206-2016-GRLL-GGRT/GRI y el Informe N°010-2016-GRLL-GRI/SGL han sido expedidos por los órganos competentes de acuerdo al citado Manual, sin embargo debe tenerse en consideración que dichos documentos constituyen actos administrativos

destinados a poner en conocimiento del contratista la nueva liquidación elaborada por el Gobierno Regional.

43. El acto administrativo cuestionado por el demandante se encuentra debidamente fundamentado de tal manera que no resulta ser arbitrario o antojadizo, menos aun afecta los intereses de los particulares; acto administrativo que ha sido expedido teniendo en consideración los principios que rigen el procedimiento administrativo tales como el Principio de Legalidad y del Debido Procedimiento. Siendo que en el presente se ha dado a conocer al contratista las razones por las que se estaría elaborando la nueva liquidación, la misma que forma parte del referido informe en el que se expone por ejemplo los motivos por los que no resultaría procedente reconocer en la Liquidación Final de Obra el pago de los mayores gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N°01, N°02 y N°04, o por los que no resultaría procedente la solicitud de devolución de la penalidad entre otros.
44. Por tanto, se infiere válidamente que el acto administrativo contenido en el Informe N°004-2016-GRLL-GRL/SGL-PRGE cumple con cada uno de los requisitos contemplados en el artículo 3° de la Ley N°27444, por lo que a su vez se estaría cumpliendo con lo establecido en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, de allí que no resulta procedente declarar consentida la Liquidación de Obra presentada por el contratista, toda vez que esta Entidad cumplió con emitir pronunciamiento expreso respecto de la misma, dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, el referido acto administrativo no adolece de vicios que causen nulidad de pleno derecho, por lo que debe ***desestimarse la primera pretensión principal, la primera pretensión accesoria a la principal, así como la segunda pretensión demandada por el contratista.***

Respecto a la Tercera Pretensión Principal

45. Conforme al artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado las garantías que deben otorgar los postores y/o contratistas son las de fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de la propuesta. Estas garantías deben ser "incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten.

46. En tal sentido el artículo 158° del Reglamento establece como requisito para la celebración de un contrato que, el postor ganador de la buena pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento por una suma equivalente al 10% del monto del contrato, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones durante la ejecución contractual. Asimismo, cuando se apruebe la prestación adicional de obras, el contratista estará obligado a ampliar el monto de la garantía.
47. Es pertinente precisar que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria.
48. El artículo 158° del Reglamento dispone que la garantía de fiel cumplimiento debe "tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios o hasta el consentimiento de la liquidación final en el caso de ejecución o consultoría de obras. De acuerdo a la citada norma, en el caso de los contratos de ejecución de obra, la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final.
49. Que, la citada normativa de contrataciones del Estado, ha establecido el mecanismo que tiene la Entidad para proteger sus intereses en el supuesto que el contratista no cumpla con su obligación de pagar el saldo a su cargo, el cual consiste en la ejecución de la garantía.
50. Que, el procedimiento de liquidación de contrato de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido verificada por las partes, de manera que estas se encuentren conformes con el costo total del contrato. Así cuando la liquidación – sea realizada por el contratista o la Entidad- quede consentida conforme a lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento, puede existir un saldo que debe ser pagado por el contratista o la Entidad.
51. Esta garantía se debe mantener vigente hasta el consentimiento de la liquidación final del contrato, por lo que en este sentido no resulta factible reconocer los costos que demanden la renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento porque la asunción de estos es una obligación que le corresponde al contratista, máxime aún si conforme se ha demostrado la liquidación de obra presentada por el

contratista, no habría quedado consentida, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

Respecto a la Cuarta Pretensión Principal

52. Que, de conformidad con el numeral 5.3 del Anexo Único del Reglamento, la valorización es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra realizada por un período determinado. Asimismo, tienen el carácter de pagos a cuenta.
53. En concordancia con lo establecido en la Cláusula Séptima del Contrato y la Opinión del OSCE N°104-2009-DNT que tiene carácter vinculante, *"(...) en la medida que las valorizaciones constituyen un pago a cuenta que se realiza en función del avance físico de la obra, manifestado por el contratista, verificado por el supervisor o inspector y aprobado por la Entidad contratante, se concluye que el pago efectivo de aquellas no constituye una condición necesaria para la continuidad de las prestaciones a cargo del contratista en los plazos previstos, por cuanto dichas valorizaciones no tienen por objeto financiar las obligaciones asumidas por este último..."*.
54. Se infiere válidamente entonces que, el pago de las valorizaciones no tiene por objeto financiar la ejecución de la obra, por lo que resulta incorrecto afirmar que su falta de pago generó en el contratista necesidad de requerir créditos bancarios a fin de contar con recursos económicos para garantizar la correcta ejecución de la obra.
55. Que, de otro lado, el contratista contaba para la ejecución de la obra con la constancia de capacidad de libre contratación – documento expedido por la OSCE que acredita el monto no comprometido de la capacidad máxima de contratación hasta por el cual pueden contratar un ejecutor de obras -, por lo que resulta absurda la afirmación del contratista en el sentido que se vio en la necesidad de requerir créditos bancarios a fin de contar con recursos económicos para garantizar la correcta ejecución de la obra.
56. Por estas consideraciones, la demanda interpuesta por el CONSORCIO PACASMAYO debe ser declarada infundada en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- Artículo 47° de la Constitución Política del Perú.
- Artículo 78° de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales.
- Ley General de Arbitraje.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

MEDIOS PROBATORIOS

- Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional La Libertad.
- Contrato N°024-2014-GRLL.
- Oficio N°206-2016-GRLL-GGRT/GRI y los Informes N°010-2016-GRLL-GRI/SGL y N°004-2016-GRLL-GRI/SGL- PRG.

RECONVENCIÓN

57. PETITORIO:

Que se declare consentida la Liquidación del Contrato de obra elaborada por el Gobierno Regional La Libertad correspondiente al Contrato N°024-2014-GRLL y en consecuencia se declare inválida e ineficaz la Liquidación de Obra elaborada por el CONSORCIO PACASMAYO.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- ✓
58. Con fecha 07 de agosto del 2014, el Gobierno Regional La Libertad suscribe con el CONSORCIO PACASMAYO, el Contrato N°024-2014-GRLL para la ejecución de la obra "Instalación de los servicios turísticos de observación e interpretación de la Cultura Libertena en la Casa de la Identidad Regional – Región La Libertad" por un valor de S/.3 226 967.83 de Soles.
59. Como consecuencia de haberse efectuado el acto de recepción de la obra, el contratista presentó con fecha 10 de diciembre del 2015, la Liquidación Final de la referida obra.
58. J.
60. Según el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento, una vez presentada la liquidación, la Entidad tiene un plazo máximo de 60 días contadas desde la mencionada presentación para emitir su pronunciamiento ya sea
- ✓

observando la liquidación o de considerarlo pertinente, elaborando otra y notificarla al contratista para que este se pronuncie dentro de los 15 días siguientes.

61. Al respecto, la Entidad procedió a elaborar una nueva liquidación, la cual fue notificada al contratista el 03 de febrero del 2016 mediante Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI por lo que al amparo del artículo 211° del Reglamento pudieron darse los siguientes escenarios:
 - a. Que el contratista se pronuncie observando la liquidación pactada por la Entidad señalando la validez de su liquidación y por tanto la invalidez de la liquidación presentada por la Entidad; supuesto en el que correspondería que en arbitraje se defina cual es la liquidación válida.
 - b. Que, el contratista no formule observación alguna en cuyo caso la liquidación elaborada por la entidad quedará consentida, ello en virtud de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 211° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado.
 - c. Que, el contratista exprese su conformidad con la nueva liquidación.
62. En el presente caso se observa que el contratista no formuló dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento, ni con posterioridad a dicho plazo, observación alguna a la nueva liquidación elaborada por el Gobierno Regional La Libertad, por lo que se concluye que la misma quedó consentida.
63. El hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos, lo cual implica que la liquidación del contrato de obra quede firme y por tanto no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. El segundo efecto, el económico es consecuencia directa del primero e implica que al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad según corresponda.
64. De conformidad con lo expuesto, solicita que se declare consentida la liquidación del contrato de obra elaborada por el Gobierno Regional La Libertad y en


consecuencia se declare inválida e ineficaz la liquidación de obra elaborada por el CONSORCIO PACASMAYO.

65. No obstante lo expuesto, precisan que la nueva liquidación elaborada por la Entidad generó que el contratista sometiera a arbitraje la controversia surgida en torno a ella, después de 30 días de haber sido notificada con dicho documento, ello conforme puede apreciarse del contenido de la Solicitud de Arbitraje presentada el 03 de marzo del 2016 ante el Gobierno Regional La Libertad.
66. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 73º del D.Leg.1071º que norma el arbitraje que los costos del mismo sean asumidos por el CONSORCIO PACASMAYO.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Constitución Política del Perú.
- Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales.
- Ley General de Arbitraje.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

MEDIOS PROBATORIOS

- 
- Copia fedateada de la Solicitud de Arbitraje presentada el 03 de marzo del 2016, con lo cual acredito que el único cuestionamiento que se efectuó a la nueva liquidación de obra elaborada por el Gobierno Regional La Libertad fue la vía arbitral después de 30 días de haber sido notificada.
 - Contrato N°024-2014-GRLL.
 - Oficio N°206-2016-GRLL-GGRT/GRI y los Informes N°010-2016-GRLL-GRI/SGL y N°004-2016-GRLL-GRI/SGL- PRG.

VI. CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN

- 
- 
67. Mediante Resolución N°06 de fecha 19 de septiembre del 2016, el Tribunal Arbitral dispuso tener por presentado y admitir el escrito de recontestación de demanda y reconvención presentado por el Gobierno Regional La Libertad y dispuso que se corra traslado del escrito de reconvención al CONSORCIO PACASMAYO formulado por la parte demandada por el plazo 10 días hábiles a fin que conteste, debiendo ofrecer los medios probatorios que la respalden.

68. Mediante escrito de fecha 28 de octubre del 2016, el demandante contestó la reconvencción planteada por el GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD indicando que la Entidad pretende que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación elaborada por ellos mismos por cuanto según indican, la empresa no formuló dentro del plazo establecido observación alguna a la nueva liquidación, quedando así consentida.
69. Que, el Gobierno Regional indica que ellos elaboraron una nueva liquidación de obra la misma que fue notificada al Consorcio con fecha 03 de febrero del 2016 mediante el Oficio N°206-2016-GRLL/GRR/GRI, lo cual es FALSO, toda vez que que en el citado oficio que la demandante aporta como prueba se señala de manera textual: *"... para hacerle llegar el informe suscrito por el Ing. Roger Ponce Fernández Sub Gerente de Liquidaciones y el Ing. Pedro García Espino en el cual comunica que en base al motivo calculado por la Sub Gerencia de Liquidaciones, la Liquidación de la Obra instalación de los servicios turísticos de observación e interpretación de la Cultura Liberteña en la Casa de la Identidad Regional", elaborada por el Gobierno Regional, ha determinado que existe un saldo a favor de su representada que asciende a S/.57 917.46 Soles. En tal sentido, se remite el expediente para su pronunciamiento respecto, de acuerdo a los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*
70. Como se puede apreciar en el citado oficio, el Gerente Regional de Infraestructura solo se limita a hacernos llegar un informe técnico e indicar que se ha determinado la existencia de un saldo a favor de su empresa de a S/.57 917.46 soles. Mediante este oficio solo se limitó a enviarnos actos administrativos internos del Gobierno, puesto que como se puede observar están dirigidos a los mismos funcionarios del gobierno.
71. De otro lado, que el citado Informe N°010-2016-GRLL-GRI/SGL también es un acto de la administración pues va dirigido al Ing. Jorge Luis Bringas Maldonado – Gerente Regional de Infraestructura y tiene como asunto, la revisión de la liquidación final de la obra y concluye en el punto 3) que, de acuerdo al punto 2) y en base al monto calculado por la Sub Gerencia de Liquidaciones se debe comunicar al contratista que la Liquidación Final de la Obra elaborada por el Gobierno Regional ha determinado que existe un saldo a favor del contratista de

a S/.57 917.46 Soles, por lo que se le debe comunicar para su pronunciamiento respectivo.

72. Respecto al Informe N°004-2016-GRLL-GRI/SGL-PRGE adjuntado también como medio probatorio es también un mero acto administrativo pues va dirigido al Ing. Roger Ponce Fernández, tiene como asunto la revisión de la liquidación final de la obra, señala en el punto 2) que *"se ha procedido a revisar la liquidación presentada por el contratista observándose lo siguiente."* Y en el punto 4) se recomienda que de acuerdo con la Cláusula Décimasexta de ejecución de obra se comunique al contratista que la Liquidación Final de la obra elaborada por el Gobierno Regional ha determinado un saldo a favor del contratista de a S/.57 917.46 Soles.
73. Ambos actos de la administración tienen como asunto, la revisión de la liquidación de obra presentada por el contratista, indica que hay observaciones en cuanto a los cálculos efectuados para luego recomendar que se ha determinado un saldo a nuestro favor menor al indicado en su liquidación.
74. Por tanto, ninguno de dichos documentos califica como una RESOLUCIÓN o ACUERDO FUNDAMENTADO pues son meros actos administrativos internos del Gobierno Regional, y ninguno contiene disposición para la elaboración de una nueva liquidación, ni para la aprobación de una nueva liquidación elaborada por el Gobierno, lo que si se aprecia es que el Gobierno ha observado nuestra liquidación de obra y al mismo tiempo ha efectuado cálculos que resultaron un saldo a nuestro favor poniendo en nuestro conocimiento los citados informes pero en ningún momento ha procedido conforme al artículo 42° de la Ley, que dispone que la frente a la liquidación final de obra la Entidad solo puede observarla o de lo contrario elaborar una nueva liquidación, siendo que en nuestro caso no se ha presentado ninguna de las dos situaciones.
75. Por tanto, corresponde declarar consentida la liquidación de obra presentada por el CONSORCIO PACASMAYO, puesto que es la única liquidación existente a la fecha y elaborada de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

VII. CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

76. Mediante Resolución N°11 del 28 de noviembre del 2016 el Tribunal Arbitral fijó día y hora para actuación de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, otorgando a las partes un plazo de 5 días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos si lo estiman por conveniente.
77. Con fecha 12 de diciembre del 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, dejándose constancia de la inasistencia del representante del CONSORCIO PACASMAYO, motivo por el cual no es posible llevar a cabo la conciliación, lo cual podría darse en cualquier estado del proceso.

78. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Conforme a lo señalado en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 12 de diciembre del 2016, el Tribunal Arbitral luego de revisar lo expuesto por las partes considera que los puntos controvertidos del presente arbitraje son:

- a. Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación de obra elaborada por el Consorcio Pacasmayo, presentada mediante Carta N° 042-2015-CP-REP/LEG de fecha 10 de diciembre del 2015.
- b. Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la liquidación elaborada por el Consorcio Pacasmayo presentada mediante Carta N° 042-2015-CP-REP/LEG, por la suma de S/. 698,115.35 (Seiscientos noventa y ocho ciento quince con 35/100 soles).
- c. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Liquidación de Obra elaborada por el Gobierno Regional la Libertad comunicada a través del Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI del 02 de febrero del 2016.
- d. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reconocimiento y pago de los gastos generados por mantenimiento de vigencia de cartas fianzas de fiel cumplimiento y adicional de obra por la suma de S/.13 852.07 Soles.

- e. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios generados por el impago de valorizaciones por la suma de S/. 51 154,27 Soles.
- f. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reembolso de las costas y costos arbitrales comprendiendo dentro de estos los gastos de representación, asesoría legal y patrocinio incurridos.



De la reconvención:

- a. Determinar si corresponde o no declarar consentida la Liquidación del Contrato de Obra elaborada por el Gobierno Regional La Libertad correspondiente al Contrato N°024-2014-GRLL y en consecuencia de ello, declarar inválida e ineficaz la Liquidación de Obra elaborada por el CONSORCIO PACASMAYO.

El Tribunal Arbitral deja claramente establecido que se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que se han señalado y que podrá omitir pronunciarse sobre algún punto controvertido dado el pronunciamiento sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación expresando las razones de dicha omisión.

 **79. ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

- a. Se admiten como medios probatorios los documentos ofrecidos y presentados por el CONSORCIO PACASMAYO en su escrito de demanda, detallados en el ítem IX – “Medios Probatorios” (signados del 1 al 7) y como Anexos del 1.B al 1.K.
- b. Se admiten como medios probatorios los documentos ofrecidos y presentados por la Entidad en su escrito de contestación de demanda y reconvención, detallados en el ítem 4 – Medios Probatorios (signados A1 y A.2) y como Anexos del 2b al 2d.

-  
80. En la misma audiencia el Tribunal declaró el cierre de la etapa probatoria atendiendo a que todos los medios probatorios son documentales, y dispuso conceder un plazo de 5 días hábiles a las partes para que presenten sus alegatos escritos y de ser el caso soliciten la realización de audiencia para presentar su informe oral, plazo que corre desde la notificación de la presente acta.

VIII. MODIFICACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

81. El Tribunal Arbitral mediante Resolución N°15 de fecha 13 de enero del 2018 dispuso en su segundo artículo hacer efectivo el aprecibimiento dispuesto en el segundo punto resolutivo de la Resolución N°14 de fecha 13 de septiembre del 2017 respecto al Gobierno Regional La Libertad, continuando el presente proceso arbitral con aquellas pretensiones que han sido debidamente cubiertas con los anticipos de honorarios y en consecuencia MODIFICA LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS del presente proceso quedando fijados de la siguiente manera:

- a. Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación de obra elaborada por el Consorcio Pacasmayo, presentada mediante Carta N° 042-2015-CP-REP/LEG de fecha 10 de diciembre del 2015.
- b. Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la liquidación elaborada por el Consorcio Pacasmayo presentada mediante Carta N° 042-2015-CP-REP/LEG, por la suma de S/. 698,115.35 (Seiscientos noventa y ocho ciento quince con 35/100 soles).
- c. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Liquidación de Obra elaborada por el Gobierno Regional la Libertad comunicada a traves del Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI del 02 de febrero del 2016.
- d. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reconocimiento y pago de los gastos generados por mantenimiento de vigencia de cartas fianzas de fiel cumplimiento y adicional de obra por la suma de S/.13 852.07 Soles.
- e. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios generados por el impago de valorizaciones por la suma de S/. 51 154.27 Soles.
- f. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reembolso de las costas y costos arbitrales comprendiendo dentro de estos los gastos de representación, asesoría legal y patrocinio incurridos.

IX. ALEGATOS ESCRITOS

Mediante escrito presentado el 17 de diciembre del 2017, el Procurador Público Adjunto del Gobierno Regional La Libertad, presentó sus alegatos escritos indicando lo siguiente:

82. Respecto a la primera pretensión accesoria a la principal así como la segunda pretensión principal indica que, presentada la Liquidación Final de Obra por el contratista, la Entidad tiene de conformidad con el artículo 211° del Reglamento, un plazo de 60 días para emitir su pronunciamiento, ya sea observándola, o elaborando otra, notificando al contratista para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes, de no hacerlo se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.
83. Si una de las partes no acoge las observaciones formuladas dentro del referido plazo, deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación o arbitraje.
84. Conforme a lo dispuesto en la parte in fine del primer párrafo del citado artículo 211°, la Entidad puede optar entre observar la liquidación presentada por el contratista o elaborar otra, lo cual no implica que la está aprobando, muy por el contrario deberá notificar al contratista a efecto que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes.
85. Solo en los casos en que el contratista no formule observación alguna o que exprese su conformidad con la nueva liquidación, la Entidad procederá a expedir la Resolución o acuerdo debidamente fundamentado aprobando la Liquidación Final de Obra emitida por la Entidad, por lo que es errada la afirmación esbozada por la demandante en el sentido que el Gobierno Regional debió emitir resolución aprobando la liquidación elaborada por el mismo.
86. Que, efectivamente el artículo 211° prevé que el pronunciamiento de la Entidad debe ser a través de una resolución, para lo cual el funcionario a cargo deberá hacerlo mediante resoluciones o acuerdos, sin embargo en caso de no hacerlo así, deberá hacerlo mediante un documento que reúna los requisitos previstos en

el artículo 3° de la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo uno de los requisitos a “motivación”.

87. Que, se remite al contratista el oficio y los informes mencionados que contienen la liquidación elaborada por la Entidad, en los cuales se sustentan las razones por las que se ha procedido a elaborar la nueva liquidación, sin embargo no es en esta etapa del procedimiento que la entidad aprueba la liquidación que ha elaborado, sino solo correr traslado de la misma al contratista para su pronunciamiento, debiendo precisar al respecto que tanto el mencionado oficio como los informes, son actos administrativos que cumplen con todos los requisitos del artículo 3° de la Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General y que los funcionarios que los emitieron estaban facultados conforme al Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional La Libertad.
88. Que, el acto administrativo comunicado al contratista mediante el oficio y los informes que se mencionan, cumplen con todos los requisitos de la Ley N°27444 y por tanto, conforme al artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, no corresponde declarar consentida la Liquidación de Obra presentada por el contratista, toda vez que la Entidad cumplió con emitir pronunciamiento expreso respecto de la misma dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
89. Respecto de la tercera pretensión principal precisa que la normativa de Contrataciones del Estado ha establecido el mecanismo específico para proteger sus intereses en el supuesto que el contratista no cumpla con su obligación de pagar el saldo a su cargo, lo cual consisten en la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.
90. Que, para la celebración de un contrato de ejecución de obras el contratista debe otorgar una garantía de fiel cumplimiento en favor de la Entidad, la misma que deber mantener vigente hasta el consentimiento de la liquidación final del contrato, por lo que no resulta factible reconocer los costos que demanden la renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento y por tanto corresponde que la pretensión sea desestimada.

91. Respecto a la cuarta pretensión principal debemos indicar que, el pago de las valorizaciones no tienen por objeto financiar la ejecución de la obra por lo que resulta incorrecto afirmar que su falta de pago generó en el contratista la necesidad de requerir créditos bancarios a las distintas entidades financieras a fin de contar con recursos económicos para garantizar la ejecución de la obra. Asimismo, el contratista contaba previo a la ejecución de la obra con la capacidad de libre contratación, por lo que resulta absurdo que el contratista se haya visto en la necesidad de requerir créditos bancarios.
92. Asimismo, solicitamos se declare inválida e ineficaz la liquidación de obra elaborada por el CONSORCIO PACASMAYO, toda vez que conforme a lo previsto en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad elaboró su propia liquidación pues la presentada contenía defectos que no podían subsanarse, sin embargo el contratista no formuló dentro del plazo establecido en el artículo 211° ni con posterioridad a dicho plazo, observación alguna a la nueva liquidación presentada por la Entidad, por lo que se concluye que válidamente ésta quedó consentida.
93. Que, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación implican que esta quede firme es decir que no pueda ser cuestionada por partes posteriormente, por lo que solicitan que se declare consentida la Liquidación del contrato de Obra elaborada por el Gobierno Regional La Libertad.
94. Que, en atención a que el contratista adolece de argumentos válidos para someter la controversia a arbitraje, solicitan que los costos sean asumidos por el CONSORCIO PACASMAYO.

X. HONORARIOS ARBITRALES:

95. En el Audiencia de instalación de fecha 24 de mayo del 2016, llevada a cabo en la Oficina Desconcentrada de OSCE en Trujillo, el Colegiado fijó como anticipo de honorarios arbitrales para cada uno de los árbitros la suma de S/. 7690.00 y para la secretaría arbitral la suma de S/. 5654.00, los cuales debían ser asumidos por ambas partes en partes iguales. Estos honorarios fueron calculados en base a la cuantía de las pretensiones señaladas por el Consorcio Pacasmayo en su solicitud presentada al OSCE.

96. Que mediante Resolución N°13 de fecha 13 de septiembre del 2017, el Tribunal considera lo siguiente: que atendiendo a la remoción del árbitro del CONSORCIO PACASMAYO Dr. Jaime Cheng Amaya, mediante Resolución N° 05 de fecha 31 de agosto del 2016, el colegiado declaró la reconstitución del Tribunal Arbitral con la incorporación de la tercer árbitro Dra. Sheyla Lisset Villena Veneros.
97. Que, con fecha 14 de septiembre del 2016, el Gobierno Regional La Libertad contestó la demanda y formuló reconvención, a mérito de la cual mediante Resolución N° 07 de fecha 20 de septiembre del 2016, se determinó un nuevo anticipo de honorarios para el Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral, dado que la nueva cuantía de las pretensiones sumaba S/. 756,032.81 Soles, ascendentes a S/. 7,980.16 netos para cada árbitro y S/. 5 639.66 Soles para la secretaria arbitral. Sin embargo el colegiado advirtió que si bien en la citada Resolución N° 07 se reliquidaron los honorarios arbitrales y de la secretaria arbitral atendiendo a la cuantía de las pretensiones materia de la reconvención, debió disponerse de liquidaciones separadas y realizar una liquidación para cada una de las partes atendiendo a la cuantía de sus pretensiones.
98. Que, por tal motivo, el Tribunal Arbitral modificó de oficio la Resolución N°07 fijando como primer anticipo de honorarios arbitrales la suma S/. 7 690.00 para cada árbitro y la suma de S/. 5 654.00 para la secretaria arbitral que deberán pagar el CONSORCIO PACASMAYO atendiendo a sus pretensiones planteadas.
99. De otro lado, en consideración a la cuantía de las pretensiones contenidas en la reconvención del Gobierno Regional La Libertad fija como nuevo anticipo de honorarios arbitrales para cada árbitro la suma de S/. 7 980.16 (neto) y a favor de la secretaria arbitral la suma de S/. 5 639.66 Soles (neto).
100. Que, de las liquidaciones separadas resulta que del primer anticipo de honorarios, el Gobierno Regional la Libertad pagó a cada uno de los árbitros la suma neta de S/. 3 845.00 y a la secretaria arbitral la suma de S/. 2 827.00 Soles, debiendo aplicarse éstos como pagos a cuenta.
101. Que, de las liquidaciones separadas resulta que del primer anticipo de honorarios, el CONSORCIO PACASMAYO pagó a cada uno de los árbitros la suma de S/. 3

845.00 y a la secretaría arbitral la suma de S/. 2 827.00, debiendo aplicarse dichos montos como pagos a cuenta de su liquidación. En cuanto al segundo anticipo, el CONSORCIO PACASMAYO comunicó que había realizado pagos en vía de subrogación por S/. 3845.00 a los árbitros Vicente Tincopa Torres, Jaime Cheng y Fidel Machado y a la secretaria arbitral en atención a la Resolución N°01 del 16 de junio del 2016.

102. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral dispone liquidaciones separadas, ordena al Gobierno Regional La Libertad que pague a favor de los árbitros Vicente Tincopa Torres y Fidel Machado Frías el monto neto de S/. 4 135.16 Soles y a favor de la árbitro Sheyla Villena Veneros el monto neto de S/. 7 980.16, otorgando un plazo de 10 días. Ordena también que el CONSORCIO PACASMAYO pague a favor de la árbitro Sheyla Villena Veneros el monto neto de S/. 7 980.16, otorgando un plazo de 10 días.
103. Que, mediante Resolución N°14 de fecha 13 de septiembre del 2017 debidamente notificada a ambas partes el 04 de octubre del 2017, el colegiado otorgó a las partes un último plazo de 5 días hábiles para que cumplan con pagar los honorarios arbitrales que correspondían bajo apercibimiento de continuar el proceso solo con aquellas pretensiones que hayan sido debidamente cubiertas con los anticipos correspondientes, quedando fuera del ámbito del presente arbitraje aquellas pretensiones de la parte que no haya cumplido con pagar los honorarios.
104. Que, mediante Resolución N°15 de fecha 13 de enero del 2018, el Tribunal Arbitral dispuso tener por pagados los honorarios de la doctora Sheyla Villena Veneros por parte del CONSORCIO PACASMAYO; hacer efectivo el apercibimiento respecto del Gobierno Regional La Libertad continuando el proceso con aquellas pretensiones que han sido debidamente cubiertas con los anticipos de honorarios correspondientes, modificándose los puntos controvertidos detallados en el numeral 85 del presente laudo.




XI. CUESTIONES FINALES:

105. Con fecha 05 de febrero del 2018 en la Sede del Tribunal Arbitral, se reunieron el Dr. Vicente Tincopa Torres en calidad de Presidente, la doctora Sheyla Villena

Veneros en calidad de árbitro conjuntamente con la doctora Natalia Tincopa Cebrián en su calidad de secretaria arbitral con la finalidad de llevar a cabo la Audiencia de Informes Orales del proceso arbitral, dejándose constancia de la inasistencia del árbitro Fidel Machado Frías, así como la inasistencia de los representantes del CONSORCIO PACASMAYO y del Gobierno Regional La Libertad, no obstante haber sido notificados con la citación correspondiente, por lo que, de conformidad con el artículo 45° del Acta de Instalación el Tribunal Arbitral dispone fijar plazo para laudar en 30 días hábiles.

106. Posteriormente, con resolución N° 17 de fecha 09 de marzo del 2018, el Tribunal Arbitral dispuso la ampliación del plazo para laudar fijado en la audiencia de informes orales por quince (15) días hábiles adicionales.

XII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

107. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde que este Tribunal Arbitral se pronuncie respecto de cada uno de los puntos controvertidos meritando las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe precisarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
108. En cuanto a las pruebas aportadas en el proceso arbitral debe tenerse en consideración la aplicación del **Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba"**, siendo que las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al proceso arbitral y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.
109. Este Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios
- 
- 
- 

obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que se deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

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

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación de obra elaborada por el Consorcio Pacasmayo, presentada mediante Carta N° 042-2015-CP-REP/LEG de fecha 10 de diciembre del 2015.

111. Siendo que, en la Cláusula Novena del Contrato N°024-2014-GRLL se dispuso que en lo no previsto en dicho contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las Directivas que emita la OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación las disposiciones pertinentes a la Ley de Procedimiento Administrativo General y el Código Civil vigente y demás normas concordantes, es pertinente remitirnos a las disposiciones contenidas en la Ley de contrataciones del Estado, la misma que establece en su artículo 5° lo siguiente:

"Artículo 5°.- Especialidad de la norma y delegación

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. El titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. No pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra

Al respecto, la Entidad ha precisado en el punto 2.3.17 de su escrito de contestación de demanda que los Informes N° 010-2016-GRLL-GRI/SGL y N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE (informes que contienen la liquidación de obra realizada por la Entidad), expedidos por el Sub Gerente de Liquidaciones de la Sub Gerencia de Liquidaciones del Gobierno Regional la Libertad, sustentan las razones por las que se ha procedido a elaborar la nueva liquidación. Y además en el último párrafo del apartado a) del punto 2.3.28 del mismo escrito señalan textualmente lo siguiente:

Conforme puede apreciarse correspondería solo al Evaluador de Liquidaciones elaborar la nueva liquidación y sustentar las razones que justifican dichas circunstancias; de allí que sólo el Informe N° 004-2006/GRLL-GRI/SGL-PRGE (que contiene la nueva liquidación de obra), constituiría el único acto administrativo a emitirse en esta etapa del procedimiento previsto en el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; informe que habría sido expedido según lo expuesto en el Manual de Organización y Funciones de la Sede Central de Gobierno Regional La Libertad por el órgano competente.

No obstante lo antes expuesto precisamos también que, el Oficio N° 206-2016-GRLL-GGRT/GRI, el Informe N° 010-2016-GRLL-GRI/SGL, han sido expedidos por los órgano competentes ello de acuerdo con el Manual de Organización y Funciones; sin embargo debe tenerse en consideración que dichos documentos constituyen actos de administración destinados a poner en conocimiento del contratista la nueva liquidación elaborada por el Gobierno Regional La Libertad.

De acuerdo al citado párrafo, la Entidad argumenta que el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE, el cual contiene la liquidación elaborada por la Entidad, es el único acto administrativo a emitirse conforme a lo establecido en el artículo 211° del Reglamento.

117. Ahora bien, atendiendo a lo señalado por la Entidad y a la luz de las normas antes citadas corresponde analizar si el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE enviado por la Entidad al Consorcio cumple con lo señalado en los artículos 42° de la Ley y 211° del Reglamento.
118. Tal como se indicó en el numeral 113 del presente laudo arbitral, el artículo 42° dispone que la Entidad debe emitir "resolución" o "acuerdo debidamente

fundamentado" en el plazo señalado. Ahora bien, de la revisión del Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE, es claro que el mismo no constituye una resolución o un acuerdo debidamente motivado, tal como lo establece el citado artículo, en consecuencia no se ha cumplido con lo dispuesto en la norma.

119. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, y siendo que las decisiones de la administración pública se expresan mediante actos administrativos los cuales se encuentran regulados dentro de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en adelante LPAG, y tal y conforme ha señalado la Entidad en el punto 2.3.13 de su contestación de demanda, el funcionario que no emita los actos administrativos propios de su función a través de resoluciones o acuerdos, deberá hacerlo mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3° de la Ley N° 27444. En ese mismo sentido, la Opinión de OSCE N° 078-2017 señala en el punto 2.1.4 lo siguiente:

"Al respecto, debe indicarse que el segundo párrafo del artículo 42 de la anterior Ley, al referirse al pronunciamiento que debía emitir la Entidad acerca de la liquidación presentada por el contratista, precisaba que "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."

No obstante ello, considerando que la formulación de observaciones a la liquidación de un contrato de obra presentada por el contratista, podía ser realizada por el Titular de la Entidad, por el funcionario a quien se le hubiera delegado dicha labor o por la unidad orgánica señalada en las normas de organización interna de la Entidad, según fuera el caso; dicha labor podía efectuarse mediante un documento que reuniera los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹

¹ "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

cuando el funcionario competente no emitía los actos administrativos propios de su función a través de resoluciones o acuerdos."

120. En ese sentido, y siendo que conforme a lo afirmado por la Entidad el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE es el único acto administrativo que estaría dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento, se verifica lo siguiente:

- En cuanto a la competencia del funcionario que emite el acto administrativo, el informe sí ha sido emitido por el funcionario competente de acuerdo a sus funciones señaladas en el punto 8.3.9.5 del Manual de Organización y Funciones del Gobierno Regional la Libertad.
- El objeto o contenido del acto administrativo, se verifica que en el informe se realiza una revisión de la liquidación final de obra, conforme se indica en el asunto de dicho informe, además se hacen observaciones a la liquidación del Consorcio, y finalmente en el punto 4) se hace una recomendación para que se comuniqué al Consorcio el saldo de la liquidación final elaborada por la Entidad.

Se recomienda que de acuerdo a la CLAUSULA DÉCIMA SEXTA de ejecución de obra, se comunique al Consorcio CONSORCIO PACASMAYO, que la liquidación final de la obra "INSTALACIÓN DE LOS SERVICIOS TURÍSTICOS DE OBSERVACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA CULTURA LIBERTENA EN LA CASA DE LA IDENTIDAD REGIONAL REGIÓN LA LIBERTAD (ACONDICIONAMIENTO DE AMBIENTES CON OBRAS MENORES EN LA CASA DE LA IDENTIDAD)", elaborada por el Gobierno Regional La Libertad ha determinado un SALDO a FAVOR del

En cuanto a este requisito, los actos administrativos deben expresar su objeto de modo tal que se pueda determinar de manera inequívoca sus efectos jurídicos, además que el mismo debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el objeto o contenido es lo que se persigue la administración pública al emitir dicho acto, es decir, crear, reconociendo, modificando o extinguir situaciones subjetivas de derecho con la finalidad de satisfacer el interés de la colectividad. Es así que, tal como señalan en el punto 4 de dicho informe, el mismo ha concluido en una "recomendación"

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

dirigida al ingeniero Roger Hemid Ponce Fernandez, sub gerente de liquidaciones a quien se le dirige dicho informe, quedando así demostrado que dicho informe no tiene como objeto o contenido crear, reconocer, modificar o extinguir una situación subjetiva, por tanto, no cumple con este requisito para configurarse como un acto administrativo.

Sin perjuicio de ello, también ha de precisarse que el acto administrativo debe encontrarse dirigido al sujeto respecto a quien se pretende crear, reconocer, modificar o extinguir una situación subjetiva de derecho, ya que de esa manera tiene un efecto directo. Sin embargo, tal como ya hemos mencionado el informe se encuentra dirigido al sub gerente de liquidaciones, por tanto, no tendría el efecto directo que sí tienen los actos administrativos.

- Todo acto administrativo debe estar dirigido a cumplir una finalidad pública, y de la revisión de dicho informe se observa que sí cumple con este requisito.
- La motivación del acto administrativo debe ser en proporción al contenido y de acuerdo al ordenamiento jurídico. Es así que el artículo 6º de la LPAG establece que la motivación debe ser expresa, es decir que debe haber una relación concreta y directa entre los hechos y las razones jurídicas y normativas que justifican el acto administrativo adoptado.

Del análisis de la motivación contenida en el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE es claro que no existe ni siquiera una mención a las normas que fueron aplicadas para emitir dicho acto administrativo, ni mucho menos hay un razonamiento realizado para la aplicación de las normas que correspondían. Siendo que se trataba de una nueva liquidación de obra elaborada por la Entidad, correspondía la aplicación del artículo 211º del Reglamento como sustento de la emisión de dicho acto, sin embargo, de la revisión del mismo se observa que no ha cumplido con este requisito de motivación.

- En cuanto al procedimiento regular para la emisión del acto administrativo, tal como se precisó en el primer punto respecto a la competencia, el funcionario que emitió dicho informe era la

persona competente para ello, y de la revisión del manual de organización y funciones se observa que el sí se cumplió con este requisito.

121. Por las consideraciones expuestas, se ha comprobado que el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE emitido por el ingeniero Pedro Ricardo García Espino no cumple con los requisitos de validez del acto administrativo contenidos en el inciso 2) y 4) del artículo 3° de la LPAG – Ley N° 27444.
122. En consecuencia, al no haber cumplido la Entidad con lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, y habiendo quedado demostrado que el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE no constituye un acto administrativo de la administración pública, la Liquidación Final de Obra del Consorcio Pacasmayo remitida con Carta N° 0042-2015-CP-REP/LEG a la Entidad con fecha 10 de diciembre del 2015, la cual arrojó un saldo a favor del Consorcio de S/. 698,115.35 ha quedado consentida ya que la misma no observada por parte de la Entidad, y el acto administrativo con el cual elaboró una nueva no cumple con los requisitos de validez de acto administrativo contenidos en la LPAG. En ese sentido se debe declarar **FUNDADA** la primera pretensión del Consorcio y declarar consentida la liquidación final de obra elaborada por el Consorcio.

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de la liquidación elaborada por el Consorcio Pacasmayo presentada mediante Carta N° 042-2015-CP-REP/LEG, por la suma de S/. 698,115.35 (Seiscientos noventa y ocho ciento quince con 35/100 soles).

123. Que, en cuanto al pago de la liquidación final de obra elaborada por el Consorcio es pertinente remitirnos en a la cláusula cuarta del Contrato, específicamente al segundo párrafo, el cual tiene el siguiente tenor:

“Cláusula cuarta: Forma de pago

(...)

Asimismo, la Entidad o el Contratista, según corresponda, deben efectuar el pago del monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato

de la obra, en el plazo de 10 días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación. Para tal efecto, la parte que solicita el pago debe presentar el comprobante de pago respectivo."

124. En ese sentido, y habiendo quedado consentida la liquidación final de obra realizada por el Consorcio Pacasmayo, tal como se indica en el numeral 122 del presente laudo, corresponde como consecuencia de ello que la Entidad proceda al pago del saldo resultante de dicha liquidación de obra a favor del Consorcio, el mismo que es de S/. 698,115.35 (Seiscientos noventa y ocho mil ciento quince con 35/100 soles). Precizando que para dicho pago el Consorcio deberá presentar el comprobante de pago correspondiente, conforme lo señala la citada cláusula cuarta del Contrato.
125. Por las consideraciones señaladas, la segunda pretensión del Consorcio deviene en **FUNDADA**, debiendo la Entidad proceder al pago del saldo a favor del Consorcio resultante de su liquidación final de obra.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Liquidación de Obra elaborada por el Gobierno Regional la Libertad comunicada a través del Oficio N°206-2016-GRLL-GGR/GRI del 02 de febrero del 2016.

126. Siendo que la liquidación de obra elaborada por la Entidad se encuentra contenida en el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE, el cual según la posición de la Entidad es un acto administrativo, y cuyos requisitos de validez ya han sido analizados por este Tribunal Arbitral en los considerandos 119 al 122 del presente laudo, resultando en que dicho acto administrativo no cumplía con los dichos requisitos de validez, es necesario precisar lo siguiente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la LPAG la validez del acto administrativo se encuentra supeditada a que el mismo haya sido dictado conforme al ordenamiento jurídico, lo cual, tal y como hemos precisado anteriormente no ha sido cumplido. Así también, y de manera más precisa el artículo 10° de la LPAG establece las causales de nulidad del acto administrativo, siendo las siguientes:

“Artículo 10.- Causales de nulidad

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

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.” (subrayado nuestro).*

127. Tal como se ha indicado en el numeral 120 del presente laudo arbitral, este Tribunal Arbitral luego de haber realizado el análisis de los requisitos de validez del acto administrativo del Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE el cual contiene la liquidación de obra elaborada por la Entidad, concluyó que el mismo adolecía de los requisitos contenidos en el numeral 2) y 4) del artículo 3° de la LPAG, siendo estos los requisitos de objeto o contenido del acto administrativo y el de motivación del acto administrativo.
128. En consecuencia, y en aplicación del artículo 10° de la LAPG es evidente que el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE acto administrativo que contiene la liquidación de obra elaborada por la Entidad, tiene dos causales de nulidad contenidas en el numeral 2) del citado artículo 10° y precisadas en el numeral 120 y 127 del presente laudo arbitral, por tanto, el informe que contiene la liquidación de obra elaborada por la Entidad es un acto administrativo nulo de pleno derecho.
129. Por las consideraciones señaladas la primera pretensión accesorio a la primera pretensión principal del Consorcio debe declararse **FUNDADA**, en consecuencia nulo el acto administrativo que contiene la liquidación de obra elaborada por la Entidad.

ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reconocimiento y pago de los gastos generados por mantenimiento de vigencia

de cartas fianzas de fiel cumplimiento y adicional de obra por la suma de S/.13 852.07 Soles.

130. En el orden de ideas planteado, amparar o no la presente pretensión depende del contexto en el cual se ha formulado y en el cual se han resuelto las demás pretensiones, siendo ello así, es preciso señalar que la carta fianza debe mantenerse vigente hasta el momento en que se liquida el contrato, situación que no puede producirse si es que la liquidación del mismo es sometido a un proceso arbitral, pues la liquidación conforme a los términos establecidos en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado no puede producirse, no pudiendo por tanto - al ser una obligación legal del Consorcio - pretender que los costos generados por su renovación sean cargados a la Entidad en los términos referidos, en tanto ello es así, no corresponde amparar la presente pretensión.
131. Además, de conformidad con lo establecido en el Art. 158° del Reglamento, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final y estando a que recién mediante el presente laudo arbitral se están resolviendo las controversias respecto a la liquidación del contrato; el pago de los sobrecostos financieros por mantenimiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser imputable a la Entidad.
132. Por las consideraciones señaladas la tercera pretensión principal del Consorcio debe declararse **INFUNDADA**.

ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios generados por el impago de valorizaciones por la suma de S/. 51 154.27 Soles.

133. Respecto al pago por los daños y perjuicios causados por recurrir a entidades financieras a fin de solicitar créditos bancarios con la finalidad de agenciar recursos económicos para garantizar la correcta ejecución de la obra conforme al expediente técnico, produciendo un supuesto menoscabo de S/. 51 154.27

Soles; no habiendo el Contratista acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real, ni el lucro cesante que señala en el mismo escrito sin abundar más a respecto, el Tribunal arbitral no puede amparar dicho extremo.

134. Que, a mayor abundamiento, el artículo 1331° del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que, al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a este extremo.
135. Por las consideraciones señaladas la cuarta pretensión principal del Consorcio debe declararse **INFUNDADA**.

ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional La Libertad el reembolso de las costas y costos arbitrales comprendiendo dentro de estos los gastos de representación, asesoría legal y patrocinio incurridos.

136. En la audiencia de instalación de fecha 24 de mayo del 2016 se fijaron los honorarios iniciales para los árbitros y la secretaria arbitral en S/. 7,690.00 y S/. 5,654.00, respectivamente, debiendo agregarse a dichos montos los impuestos correspondientes, honorarios que fueron pagados por ambas partes en partes iguales.
137. Posteriormente, mediante Resolución N° 07 de fecha 20 de septiembre del 2016, se determinó un nuevo anticipo de honorarios para el Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral de S/. 7,980.16 y S/. 5 639.66 Soles, respectivamente, debiendo agregarse a dichos montos los impuestos correspondientes. Sin embargo, dicha resolución fue modificada de oficio por el Tribunal Arbitral mediante resolución N° 13 de fecha 13 de setiembre del 2017 en la cual se dispuso liquidaciones separadas y los honorarios finales quedaron de la siguiente manera:

➤ Consorcio Pacasmayo:

Honorario por árbitro: S/. 7,690.00

Secretaria arbitral: S/. 5,654.00

- Gobierno Regional La Libertad:
- Honorario por árbitro: S/. 7 980.16
- Secretaria arbitral: S/. 5 639.66

138. Al respecto, el Consorcio cumplió con pagar la totalidad de los honorarios arbitrales y de la secretaria arbitral a su cargo, mientras que la Entidad solo cumplió con el pago de S/. 3,845.00 por concepto de honorarios arbitrales y de S/. 2,827.00 a la secretaria arbitral, razón por la cual se tuvieron por retiradas sus pretensiones materia de su reconvención.
139. Así las cosas, corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.
140. Conforme a lo establecido por el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:
- (i) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - (ii) Los honorarios y gastos del secretario.
 - (iii) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - (iv) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - (v) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - (vi) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.




Con relación a ello los artículos 69° y 73° de la Ley de Arbitraje señalan lo siguiente:

"Artículo 69°. - Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título."

"Artículo 73º. - Asunción o distribución de costos.

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

141. Como puede apreciarse, las normas citadas disponen que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta el acuerdo de las partes a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje. Y que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
142. Atendiendo a que, en el presente caso, el convenio arbitral no ha previsto acuerdo alguno relacionado con los costos del arbitraje, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
143. No obstante, a lo que se resuelva en el laudo en relación con las pretensiones de las partes, el Tribunal Arbitral considera que se debe tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes, la causa que motivó el presente arbitraje y la existencia de razones válidas para litigar que a su criterio resultaban atendibles.
144. Teniendo en cuenta ello, así como que se decretaron liquidaciones separadas el Tribunal Arbitral es de la opinión que cada una de ellas debe asumir el integro de la liquidación de honorarios arbitrales a su cargo, así como los costos propios en los que hubiere incurrido.
- 
- 
- 

XIII. PARTE RESOLUTIVA:

De acuerdo con lo expuesto el Tribunal resuelve las controversias entre las partes en la forma siguiente:

PRIMERO. - Respecto del Primer Punto Controvertido, la Liquidación Final de Obra del Consorcio Pacasmayo remitida con Carta N° 0042-2015-CP-REP/LEG a la Entidad con fecha 10 de diciembre del 2015, la cual arrojó un saldo a favor del Consorcio de S/. 698,115.35 ha quedado consentida ya que la misma no observada por parte de la Entidad, y el acto administrativo con el cual elaboró una nueva no cumple con los requisitos de validez de acto administrativo contenidos en la LPAG. En ese sentido es **FUNDADA** la primera pretensión del Consorcio y declarar consentida la liquidación final de obra elaborada por el Consorcio

SEGUNDO. - Respecto del Segundo Punto Controvertido, en concordancia a lo resuelto en el primer punto resolutivo del presente laudo arbitral, corresponde como consecuencia de ello que la Entidad proceda al pago del saldo resultante de la liquidación de obra a favor del Consorcio por un monto de S/. 698,115.35 (Seiscientos noventa y ocho mil ciento quince con 35/100 soles). Precizando que para dicho pago el Consorcio deberá presentar el comprobante de pago correspondiente, conforme lo señala la citada cláusula cuarta del Contrato. En ese sentido, la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal del Consorcio deviene en **FUNDADA**, debiendo El Gobierno Regional La Libertad proceder al pago del saldo a favor del Consorcio resultante de su liquidación final de obra

TERCERO. - Respecto del Tercer Punto Controvertido, el Informe N° 004-2016/GRLL-GRI/SGL-PRGE, acto administrativo que contiene la liquidación de obra elaborada por la Entidad, adolece de dos causales de nulidad contenidas en el numeral 2) del artículo 10° de LPAG, precisadas en el numeral 120 y 127 del presente laudo arbitral, por tanto, el informe que contiene la liquidación de obra elaborada por la Entidad es un acto administrativo nulo de pleno derecho. En ese orden de ideas, la segunda pretensión del Consorcio debe es **FUNDADA**, en consecuencia nulo el acto administrativo que contiene la liquidación de obra elaborada por la Entidad.

CUARTO. - Respecto del Cuarto Punto Controvertido, en cuanto al reconocimiento y pago de los gastos por mantenimiento de vigencias de carta fianza de fiel cumplimiento

y adicional de obra por la suma de S/. 13,852.07 soles, por las consideraciones señaladas en los numerales 130 a 132 del presente laudo arbitral, dicha pretensión es **INFUNDADA**.

QUINTO. - Respecto del Quinto Punto Controvertido, referido al reconocimiento y pago de S/. 51,154.27 por concepto de indemnización por daños y perjuicios, y lucro cesante, no habiendo el Contratista acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real, ni el lucro cesante que señala en el mismo escrito, dicha pretensión es **INFUNDADA**.

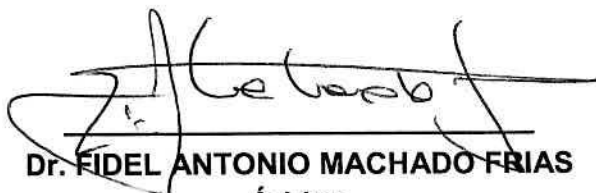
SEXTO. - Respecto del Sexto Punto Controvertido, referido al reembolso por del Gobierno Regional La Libertad de las costas y costos arbitrales comprendiendo dentro de estos los gastos de representación, asesoría legal y patrocinio incurridos, se declara que no corresponde ordenar a la entidad el reembolso de las costas y costos arbitrales, debiendo cada parte debe asumir el integro de la liquidación de honorarios arbitrales a su cargo, así como los costos propios en los que hubiere incurrido, por lo tanto dicha pretensión es **INFUNDADA**.

SÉTIMO. - Comuníquese a las partes y encárguese a la Secretaría Arbitral, la remisión del laudo al OSCE.

Notifíquese a las partes.



DR. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
Presidente

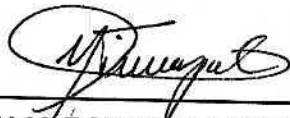


Dr. FIDEL ANTONIO MACHADO FRIAS
Árbitro



Dra. SHEYLA LISSET VILLENA VENEROS
Árbitro





Dra. NATALIA PATRICIA TINCOPA CEBRIAN
Secretaria Arbitral