

Lima, 24 de agosto de 2021

I. ANTECEDENTES

1. Del Contrato y de las Partes del Contrato

- 1.1. El 23 de abril de 2009, el Consorcio OBRAINSA – SVC ⁽¹⁾, en adelante el Consorcio o el demandante, y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante Provías Nacional o la Entidad, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20: *“Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Casma – Yaután – Huaraz, Tramo: Yupash – Huaraz, Sub Tramo 1: Yupash (km. 95+400) – (km. 120+000), y Sub Tramo 2 (km. 140+000) – Huaraz (km. 145+960)”*, en adelante el Contrato, por un precio ascendente a la suma de S/ 73’853,151.84 (Setenta y tres millones ochocientos cincuenta y tres mil ciento cincuenta y uno con 84/100 Soles), monto que incluye IGV.
- 1.2. El proceso de selección del cual deriva el Contrato es la Licitación Pública No. 0001-2008-MTC/20.

2. Existencia de Clausula de Solución de Controversias:

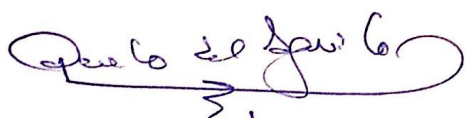
La cláusula de Solución de controversias se encuentra contenido en la cláusula décimo cuarta del Contrato que, entre otros, establece:

“14.1 Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.

14.2 Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un Arbitraje de Derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente. La solicitud de arbitraje y la respuesta de ésta, se efectuarán conforme a lo dispuesto por los Artículos 276° y 277° de EL REGLAMENTO.

14.3 En caso que el monto de la cuantía de la (s) controversia (s) en la solicitud de arbitraje sea (n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será (n) resuelta (s) por un Tribunal Arbitral compuesta por tres árbitros. Cada una de

⁽¹⁾ Conformado por Obras de Ingeniería S.A. y SVC/Ingeniería y Construcción S.A.



las partes designará un árbitro y ambos árbitros designarán a su vez al tercero, y éste último presidirá el Tribunal Arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado el árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al OSCE la respectiva designación.

14.4 En caso que la (s) controversia (s) señaladas en la solicitud de arbitraje verse (n) sobre materia de cuantía indeterminada, ésta (s) deberá (n) ser resuelta (s) por un Tribunal Arbitral conforme al Numeral anterior de la presente Cláusula.

14.5 De otro lado, si el monto de la cuantía de la (s) controversia (s) señalada (s) en la solicitud de arbitraje es menor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, vigente a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será (n) resuelta (s) por Tribunal Arbitral, siguiendo el procedimiento establecido en el inciso 1) del Artículo 280° de EL REGLAMENTO.

14.6 La determinación del tipo de arbitraje y la elección del Centro de Arbitraje, de ser el caso, será acordada en forma previa a la suscripción del Contrato.

14.7 Las partes acuerdan que los honorarios de los árbitros y el cobro de gastos administrativos (incluye gastos secretariales) no excederán lo que corresponde según el Tarifario de Arbitraje del Centro de Arbitraje que las partes acuerden, o, en caso de tratarse de un arbitraje Ad Hoc, del Tarifario de OSCE, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud arbitral.

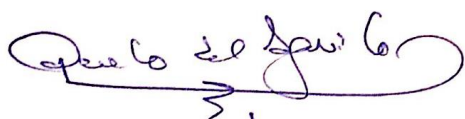
14.8 Las partes acuerdan que cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo Contrato, sólo procederá la acumulación de procesos y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por escrito.

14.9 El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia. Queda perfectamente entendido que las partes no le confieren al Tribunal o al Tribunal Arbitral la posibilidad de ejecutar el laudo.

14.10 La determinación de la necesidad de garantizar el monto laudado, de ser el caso, para efectos de interponer Recurso de anulación, será acordada por las partes antes de la firma del Contrato (De conformidad con el pronunciamiento N° 508-2008/DOP del 18.12.2008).

3. Designación del Tribunal Arbitral

- 3.1. El Consorcio designó como árbitro al abogado Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio; por su parte, la Entidad designó como árbitro al abogado Luis Enrique Ames Peralta. Posteriormente, mediante Carta S/N de fecha 22 de noviembre de 2019, los coárbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral a la abogada Pierina Mariela Guerinoni Romero, quien aceptó el encargo mediante comunicaciones recibidas tanto por el Consorcio como por



Provías Nacional el 26 de noviembre de 2019, tal como consta en los cargos correspondientes.

4. **Secretaría Arbitral**

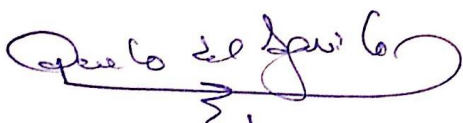
El Tribunal Arbitral designó a ARBITRE Soluciones Arbitrales S.R.L. como secretaría arbitral, quien a su vez encargó la gestión del presente proceso a la abogada Carmen Antonella Quispe Valenzuela.

5. **Constitución del Tribunal Arbitral**

De conformidad con el numeral 2. del artículo 27° del Decreto Legislativo No. 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el Tribunal Arbitral se constituyó válidamente el 26 de noviembre de 2019, fecha de aceptación del encargo por parte de la abogada Pierina Mariela Guerinoni Romero como Presidente del Tribunal Arbitral.

6. **Normativa aplicable al Fondo del Asunto y las Reglas del Arbitraje**

- 6.1. Tal como quedó establecido en el Acta de Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral *Ad Hoc* de fecha 20 de enero de 2020 realizada con participación de ambas partes y de los miembros del Tribunal Arbitral en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en adelante OSCE, la legislación aplicable para resolver el fondo de las controversias sometida al presente proceso arbitral es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo No. 083-2004-PCM, en adelante la Ley, y su Reglamento cuyo Texto Único Ordenado se aprobó mediante Decreto Supremo No. 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento.
- 6.2. Asimismo, para el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, en el Reglamento, y en las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto, siendo de aplicación supletoria las normas procesales contenidas en la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo No. 1071 siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y en el Reglamento.
- 6.3. Asimismo, en el numeral 9 del Acta de Instalación se dispuso que en caso de insuficiencia de reglas, el Tribunal Arbitral queda 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, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.



7. Sobre la suspensión del arbitraje por el Estado de Emergencia Nacional

- 7.1. Mediante Resoluciones No. 2, No. 3 y No. 4, se formalizó la suspensión de las actuaciones arbitrales desde el 16 de marzo hasta el 8 de julio de 2020, en atención al Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio, como consecuencia de la pandemia generada por el COVID – 19.
- 7.2. Adicionalmente, se establecieron reglas complementarias para las actuaciones arbitrales.

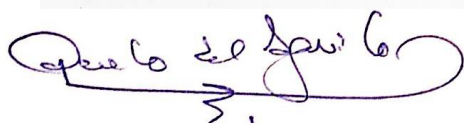
8. Sobre la Medida Cautelar

- 8.1. Mediante Resolución No. 2 del 9 de octubre de 2019 recaída en el Expediente No. 12313-2019 a cargo del Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con Subespecialidad Comercial se dispuso otorgar una medida cautelar en favor del Consorcio en los términos siguientes:

1. CONCEDER LA MEDIDA CAUTELAR en los términos siguientes:

- Se otorga medida cautelar genérica a efectos que el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – MTC proceda a devolver la carta fianza N°216301123-R15 y/o sus renovaciones por concepto de fiel cumplimiento y por el monto de S/.8'262,435.84 y proceda el CONSORCIO OBRAINSA – SVC a entregar una carta fianza de fiel cumplimiento por el monto de **S/.118,798.68**, hasta que en sede arbitral se resuelvan todas las controversias vinculadas a la liquidación de obra presentadas por el consorcio antes mencionado.
- Se otorga medida cautelar de no innovar a efectos que el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – MTC se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de la carta fianza y/o sus renovaciones, las mismas que se encuentren vinculadas al concepto de fiel cumplimiento entregada por el CONSORCIO OBRAINSA – SVC por el monto de **S/.118,798.68**, hasta que en sede arbitral se resuelvan todas las controversias vinculadas a la liquidación de obra presentadas por el consorcio antes mencionado.

2. En tanto la afectante CONSORCIO OBRAINSA – SVC cumple con otorgar la carta fianza por el monto de S/.118,798.68 a nombre de la entidad PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – MTC y por el máximo de tiempo que permite la ley, en el plazo de 5 días naturales de notificado con la presente resolución; la carta fianza de fiel cumplimiento N°216301123-R15 y/o sus renovaciones por el monto de S/.8'262,435.84 DEBE SER PUESTA A DISPOSICIÓN DE ESTE DESPACHO.



3. La presente medida cautelar debe ser puesta en conocimiento de INSUR PARTNER OF ATRADIUS – INSUR COMPAÑÍA DE SEGUROS, para lo cual deberá cursar oficios.
4. A efectos de mantener la vigencia de la presente medida cautelar, el afectante CONSORCIO OBRAINSA – SVC deberá otorgar y mantener vigentes y/o renovarlas en los términos expresados en los considerandos trigésimo y trigésimo segundo de la presente resolución, la carta fianza, bajo apercibimiento expreso de levantar la presente medida cautelar.
5. Se acepta como contracautela en la forma de caución juratoria hasta por la suma de **S/.118,798.68** soles.
6. Cumpla la parte interesada con diligenciar los oficios correspondientes al PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – MTC y a la entidad financiera antes mencionada, ante la administración del 5to piso del edificio de esta Sub Especialidad Comercial.

- 8.2. Mediante escrito del 24 de noviembre de 2020, la Entidad informó y adjuntó la Resolución No. Ocho, mediante la cual el Décimo Quinto Juzgado Civil - Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió remitir los actuados al Tribunal Arbitral. Asimismo, precisó que se resuelva la oposición a la medida cautelar formulada por la Entidad.
- 8.3. Mediante Resolución No. 1 – Cuaderno Cautelar, se citó a una Audiencia Especial para el 11 de febrero de 2021, a fin de que las partes manifiesten su posición respecto de la medida cautelar concedida y la oposición formulada por la Entidad, actuación que se llevó a cabo en el día programado contando con la asistencia de ambas partes. ⁽²⁾
- 8.4. Con Resolución No. 3 – Cuaderno Cautelar, se tuvieron presentes los argumentos y documentos remitidos por PROVÍAS NACIONAL en su escrito del 12 de febrero de 2021.
- 8.5. Mediante Resolución 16 del cuaderno principal, el Tribunal Arbitral precisó que la oposición y la solicitud de levantamiento de medida cautelar solicitada por la Entidad respecto de la medida cautelar otorgada por el Juez del Décimo Quinto Juzgado Civil Subespecialidad en lo Comercial de Lima mediante la Resolución No. 2 a favor del Consorcio, sería resuelta al momento de laudar.

⁽²⁾ La audiencia fue filmada y grabada a través de la plataforma virtual ZOOM con conocimiento y consentimiento de ambas partes.

9. Etapa Postulatoria

- 9.1. De conformidad con el numeral 23 del Acta de Instalación, se concedió al Consorcio un plazo de veinticinco (25) días hábiles a fin de que presente su demanda arbitral, la misma que fue presentada, dentro del plazo conferido, el 24 de febrero de 2020.
- 9.2. Las pretensiones del Contratista contenidas en su demanda arbitral son:

Primera Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio mediante carta No. YUPASH – 92751-17 notificada a la Entidad el 7 de junio de 2017 y, en consecuencia, ordene a la Entidad que pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13 (Un millón setecientos setenta y tres mil trescientos noventa y tres con 13/100 Soles) que corresponde al saldo de la liquidación, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

Segunda Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, que cumpla con devolver al contratista la carta fianza de fiel cumplimiento, al haber quedado consentida la liquidación final de obra.

Tercera Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del contratista del monto que corresponde en concepto de daños y perjuicios irrogados, como consecuencia del incumplimiento de la Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y sus efectos, es decir, la falta de pago del monto que corresponde de acuerdo a la liquidación y el incumplimiento de devolver la garantía de fiel cumplimiento y el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, así como cualquier otro efecto derivado de tal incumplimiento, incluyendo los costos legales derivados del incumplimiento de la Entidad, monto que será debidamente cuantificado a través de un informe técnico que será presentado como medio de prueba en el presente proceso arbitral.

- 9.3. Mediante escrito presentado el 12 de agosto de 2020, dentro del plazo establecido en las reglas del proceso, la Entidad presentó su contestación a la demanda y formuló reconvención con las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación efectuada por la Entidad, a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.

Segunda Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación Final de Ejecución de Obra No. 030-2019-MTC/20, efectuada por PROVÍAS NACIONAL.

Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral ordene al contratista CONSORCIO OBRAINSA SVC, cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a S/ 109.057.00 (Ciento nueve mil cincuenta y siete con 00/100 Soles) a favor de Provías Nacional.

Tercera Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la Liquidación considerando los conceptos que se detallan en la Liquidación adjunta al Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.

9.4. Mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2020, el Consorcio contesta oportunamente el traslado de las pretensiones reconconvencionales postuladas por Provías Nacional.

10. Cuestiones Materia de Pronunciamiento y Admisión de Medios Probatorios

10.1. Mediante Resolución No. 10 se establecieron las cuestiones materia de pronunciamiento, siendo éstas las siguientes:

De la Demanda

- i. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio mediante Carta No. YUPASH - 92751-17; y, en consecuencia, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13 (Un millón setecientos setenta y tres mil trescientos noventa y tres con 13/100 Soles) que corresponde al saldo de la liquidación, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.
- ii. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, que cumpla con devolver al Contratista la carta fianza de fiel cumplimiento, al haber quedado consentida la liquidación final de obra.

- iii. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma ascendente a S/.404,128.01 ⁽³⁾ por concepto de daños y perjuicios irrogados, como consecuencia del incumplimiento de la Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y sus efectos, es decir, la falta de pago del monto que corresponde de acuerdo a la liquidación y el incumplimiento de devolver la garantía de fiel cumplimiento y el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, así como cualquier otro efecto derivado de tal incumplimiento, incluyendo los costos legales derivados del incumplimiento de la Entidad.

De la Reconvención

- i. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la liquidación efectuada por la Entidad a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.
- ii. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación Final de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 efectuada por la Entidad mediante Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.
- iii. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Contratista que cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a S/ 109,057.00 (Ciento nueve mil cincuenta y siete con 00/100 soles) a favor de la Entidad.
- iv. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la Liquidación considerando los conceptos que se detallan en la Liquidación adjunta al Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.

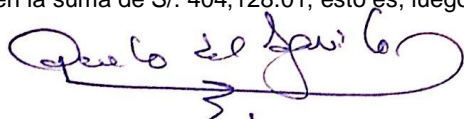
Asimismo, se procedió con la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes:

DEL CONSORCIO

Se admiten los documentos ofrecidos y adjuntados por el Consorcio mediante el escrito de demanda de fecha 24 de febrero de 2020 y el escrito de subsanación de demanda de fecha 25 de febrero de 2020.

Se admiten los documentos ofrecidos y adjuntados por el Consorcio mediante el escrito de fecha 9 de octubre de 2020.

⁽³⁾ El Consorcio, mediante escrito No. 5 del 26 de enero de 2021, precisó la cuantía de esta pretensión en la suma de S/. 404,128.01, esto es, luego de la presentación de su demanda.



DE PROVÍAS NACIONAL

Se admiten los documentos ofrecidos por la Entidad mediante el escrito de contestación de demanda del 12 de agosto de 2020.

Se admiten los documentos ofrecidos por la Entidad mediante el escrito de fecha 24 de noviembre de 2020.

10.2. De otra parte, el Tribunal Arbitral estableció las reglas para el análisis de los puntos controvertidos del proceso:

- i. El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que han sido planteados, señalando que si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.
- ii. Se dejó constancia que las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales y que están dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Tribunal Arbitral está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, genere nulidad alguna.
- iii. En virtud del principio *lura novit curia*, el Tribunal Arbitral declaró que es su deber aplicar la norma correcta a la controversia lo cual incluye la correcta calificación de los hechos expuestos por las partes.
- iv. En adición a ello, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación se concederá a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, a fin de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.

10.3. Posteriormente, mediante Resolución No. 11 se tuvo por precisada la Carta Fianza No. 216301123 como parte del sustento de la segunda y tercera pretensiones formuladas por el Consorcio.

11. Audiencia Única

11.1. Conforme a la convocatoria realizada mediante Resolución No. 10, y reprogramada con Resoluciones No. 12 y No. 13, el 9 de abril de 2021 se

realizó la Audiencia Única Virtual, actuación que contó con la presencia de ambas partes, y en la que ellas expusieron ante el Colegiado sus posiciones respecto de las materias objeto de controversia, respondiendo las preguntas que el Tribunal Arbitral consideró a bien formularles. ⁽⁴⁾

11.2. Posteriormente, mediante Resolución No. 14, el Tribunal Arbitral admitió la Carta YUPASH No. 235-114754 en calidad de medio probatorio presentado por el Consorcio.

11.3. Mediante Resolución No. 15, y de conformidad con lo señalado en la Audiencia Única, se requirió a ambas partes que presenten en el plazo de quince (15) días hábiles la Carta No. 108996 del 2018 así como sus conclusiones finales.

12. Cierre de Etapa Probatoria y Plazo para Laudar

12.1. Mediante Resolución No. 16, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

- i. Tener presente las conclusiones finales presentadas por ambas partes.
- ii. Tener por presentada la Carta YUPASH No. 108996 del 27 de diciembre de 2018.
- iii. Declarar el cierre de instrucción.
- iv. Fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales.

12.2. Con Resolución No. 17 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, venciendo indefectiblemente el 24 de agosto de 2021.

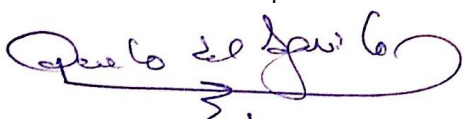
II. POSICIONES DE LAS PARTES

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO DE LA DEMANDA

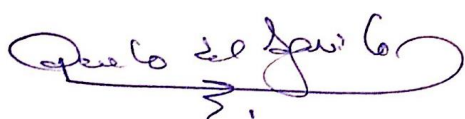
Sobre la Primera Pretensión Principal

- 2.1. Refiriéndose a la primera pretensión principal, señaló que el 23 de abril de 2009 las partes suscribieron el Contrato materia de controversia.
- 2.2. Manifiesta que durante la ejecución de la obra surgieron diversas controversias entre las partes, que fueron resueltas en aplicación del sistema de resolución de controversias previsto contractualmente, es decir, a través de arbitrajes, situación que dilató la liquidación del Contrato, toda vez que, de acuerdo a Ley, previamente a la liquidación del Contrato de Obra, es necesario que no existan controversias en curso.

⁽⁴⁾ La audiencia fue filmada y grabada a través de la plataforma virtual ZOOM con conocimiento y consentimiento de ambas partes.



- 2.3. El 25 de agosto de 2016, se resolvió vía arbitral la única controversia pendiente, respecto de la ejecución del Contrato, y dicho laudo arbitral fue sometido por la Entidad a recurso de anulación, que fue declarado infundado (improcedente) por el Poder Judicial mediante Resolución No. 007 de fecha 2 de mayo de 2017.
- 2.4. El 20 de marzo de 2017, mediante Carta YUPASH 89967-17 presentó a la Entidad la liquidación del Contrato de obra en 11 tomos, en función a los metrados conciliados y el laudo otorgado con el monto de S/ 12'277,764.97 y en concordancia con el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en la cual se muestra un saldo a favor del Contratista de S/ 14'729,778.30 incluido IGV.
- 2.5. El 5 de mayo de 2017, mediante Oficio No. 641-2017-MTC/20.5, después de 48 días, PROVÍAS NACIONAL devolvió la liquidación, argumentando que se encontraba en trámite el recurso de anulación de laudo por mayor permanencia de equipo mecánico y las ampliaciones de plazo No. 5, No. 25, No. 30, No. 34, No. 38, No. 39, No. 40, No. 46 y No. 47, aduciendo que la referida liquidación era extemporánea por prematura.
- 2.6. Posteriormente, el 18 de mayo de 2017, fue notificado en su casilla electrónica con la Resolución No. 7 (Expediente No. 000347-2016-0-1817-S P-CP-01) con fecha 18 de mayo de 2017, mediante la cual la Primera Sala Comercial de Lima declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por PROVÍAS NACIONAL, referente al laudo mencionado anteriormente.
- 2.7. A fin de no generar una nueva controversia, con Carta YUPASH 92751-17 del 8 de junio de 2017, presentó nuevamente la liquidación del Contrato por el monto total de S/ 14'726,778.30.
- 2.8. La referida liquidación fue revisada por la Supervisión de la obra, la que entregó su informe mediante Carta No. 02-2017-CSH/RL recibida por PROVÍAS NACIONAL el 22 de junio de 2017, informe en el cual la Supervisión opinó que se reconozca al Contratista un saldo a favor de S/ 14'743,912.95 incluido el laudo arbitral y el Impuesto General a las Ventas.
- 2.9. Argumenta que en aplicación del artículo 269° del Reglamento, la Entidad estaba obligada a pronunciarse respecto de la liquidación presentada por el Contratista en un plazo máximo y perentorio de treinta (30) días calendario, contado a partir de la fecha de su presentación, es decir, tenía plazo hasta el 8 de julio de 2017 para pronunciarse al respecto. En ese sentido, al no haberse pronunciado la Entidad sobre la liquidación del Contratista, esta quedó consentida a todos los efectos, tal como le fue comunicada a la Entidad con Carta YUPASH 94520-17.



- 2.10. Agrega que el 11 de agosto de 2017, mediante Oficio No. 1236-2017-MTC/20.5, es decir, más de un mes después de la fecha en que de acuerdo a derecho la liquidación presentada por el Contratista había quedado consentida, la Entidad le comunicó, respecto de la liquidación del Contrato, que de la revisión de la Ficha del Estado Económico 2017 de la obra se advierte que con fecha 20 de julio de 2017 la Entidad cumplió con pagar parte del Laudo Arbitral del 25 de agosto de 2016 más los intereses respectivos por un monto de S/ 12'953,385.17; en tal sentido, se le requirió reformular la liquidación contenida en la Carta No. YUPASH 94520-17, descontando el pago de dicho laudo y los intereses.
- 2.11. Al respecto, mediante Carta YUPASH 94925-17 le comunicó a la Entidad que dicho pago debe ser considerado como un pago a cuenta del monto establecido en la liquidación consentida que fue entregada el 8 de junio de 2017, por un monto total a favor del Contratista de S/ 14'726,778.30 incluido IGV, con lo cual el saldo a pagar al Consorcio asciende a S/ 1'773,393.13.
- 2.12. Con Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 del 7 de septiembre de 2017, la Entidad indicó que no correspondería el pago de S/ 1'269,426.51 pendiente, interpretación que devino de una mala interpretación del laudo por parte de PROVÍAS NACIONAL y la arbitraria e ilegal aplicación de penalidades que nunca fueron notificadas previamente al Consorcio.
- 2.13. Posteriormente y de forma extemporánea, el 1 de diciembre de 2017, la Entidad mediante Oficio No. 2043-2017-MTC/20.5 notificó al Contratista observaciones a la liquidación presentada por éste, habiendo señalado que el Contratista debía devolver a la Entidad un saldo ascendente a S/ 109,057.20, debiendo señalarse que independientemente de que las observaciones efectuadas por la Entidad no tienen sustento; a dicha fecha ya había transcurrido ampliamente el plazo perentorio que la norma otorga a las partes para presentar observaciones respecto de la liquidación efectuada por la otra parte, motivo por el cual la liquidación presentada por el Contratista, había quedado consentida a todos los efectos.
- 2.14. Por tales razones, solicita al Tribunal Arbitral que declare consentida la liquidación de obra, y ordene a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13, que corresponde al saldo de la liquidación, al no haberse pronunciado la Entidad dentro del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento aplicable.
- 2.15. Argumenta que, conforme a la norma citada, cuando la liquidación de la obra presentada por una de las partes no es observada por la otra, dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, ésta queda consentida.



- 2.16. Agrega que la citada norma ha sido desarrollada en la Opinión No. 104-2013/DTN del OSCE, que establece indubitablemente el alcance de la referida norma, dejando absolutamente claro que, ante la falta de respuesta de una parte respecto de la liquidación presentada por la otra, la liquidación se tiene por consentida.
- 2.17. De acuerdo con la posición de la Entidad, la liquidación presentada en primer término por el Contratista era extemporánea por prematura, debido a que existía en curso un proceso de anulación del laudo al momento de su presentación. Luego de resuelto el referido recurso por el Poder Judicial, el Contratista presentó nuevamente la liquidación con fecha 8 de junio de 2017, y ésta fue revisada y validada por la Supervisión.
- 2.18. Luego, el 11 de agosto de 2017, es decir, treinta y tres días después de que la liquidación había quedado consentida, la Entidad le solicita que presente nuevamente la liquidación, debido a que ya se había pagado el laudo arbitral, acto que independientemente de ser extemporáneo, bajo ningún concepto puede ser considerado como una observación a la liquidación de obra.
- 2.19. Agrega que sin sustento, en forma absolutamente extemporánea y cuando la liquidación ya había quedado consentida a todos los efectos el 1 de diciembre de 2017, la Entidad mediante Oficio No. 2043-2017-MTC/20.5 notificó al Contratista observaciones a la liquidación presentada por éste, adjuntando un nuevo informe de la Supervisión que modificaba el presentado con Carta No. 02-2017-CSH/RL del 22 de junio de 2017.
- 2.20. De esta forma concluye que, dado que la liquidación ha quedado consentida, corresponde que la Entidad proceda a efectuar el pago del monto incluido en la liquidación de obra, menos los pagos a cuenta efectuados precedentemente.

Sobre la Segunda Pretensión Principal

- 2.21. Señala que de acuerdo a la cláusula séptima del Contrato, el Contratista tenía la obligación de otorgar una carta fianza solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento de PROVÍAS NACIONAL, por concepto de garantía de fiel cumplimiento por un monto ascendente a la suma de S/ 7'385,315.18, que representa el 10% del monto inicial del Contrato.
- 2.22. Afirma que cumplió con otorgar la garantía de fiel cumplimiento, en los términos que establece el Contrato, garantía que, al haberse aprobado prestaciones adicionales durante la ejecución de la obra, finalmente se incrementó hasta un monto ascendente a S/ 8'262,435.84.



- 2.23. Conforme a lo estipulado en el Contrato, la garantía debía mantenerse vigente hasta que se produzca el consentimiento de la liquidación de la obra, luego de lo cual debe ser devuelta al Consorcio.
- 2.24. A pesar de los requerimientos del Contratista, la Entidad se ha opuesto hasta la fecha a devolver la carta fianza, habiendo incluso en un momento determinado requerido la ejecución de la misma.
- 2.25. Ante la prolongada falta de pago por parte de la Entidad, ante el alto costo de mantener una carta fianza y ante el inminente riesgo de ejecución de la fianza, luego de iniciado el arbitraje, se solicitó una medida cautelar extraordinaria ante el Poder Judicial, siendo que el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con Subespecialidad Comercial resolvió mediante Resolución Dos del 9 de octubre de 2019 conceder medida cautelar a favor del Contratista, solicitando en este arbitraje que la garantía de fiel cumplimiento le sea devuelta.
- 2.26. Concluye señalando que de conformidad con el artículo 215° del Reglamento, una vez consentida la liquidación de obra, corresponde la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento. En tal sentido, al haber transcurrido el plazo de Ley sin que la Entidad se haya opuesto a la liquidación presentada por el Consorcio, corresponde su devolución.

Sobre la Tercera Pretensión Principal

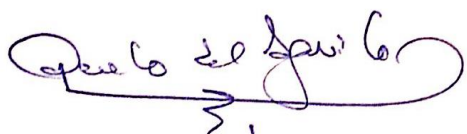
- 2.27. Manifiesta que la Entidad ha incumplido con efectuar el pago correspondiente a la liquidación del Contrato, a pesar de que la liquidación de la obra quedó consentida a todos los efectos, y pese a los reiterados requerimientos presentados por el Consorcio.
- 2.28. Asimismo, la Entidad ha incumplido con devolver la carta fianza presentada por el Consorcio, circunstancias que constituyen incumplimientos de las obligaciones de la Entidad en el marco del Contrato.
- 2.29. Sobre la responsabilidad y la indemnización del daño, los principios jurídicos del derecho son de carácter complementario a las normas de Contratación Pública, siendo ello así, es que al Contrato de obra se le aplica también lo dispuesto en los artículos 1351°, 1352°, 1361°, 1362° y 1373° del Código Civil, que establecen que el contrato es un acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial, que se perfecciona con el consentimiento de las mismas, y que estos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos, además que los mismos se negocian, celebran y ejecutan según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.



- 2.30. Siendo ello así, las condiciones establecidas en el contrato, los documentos que lo integran, las normas especiales que se le aplican y los compromisos asumidos por las partes, las reglas que regulan la ejecución contractual, que contiene los derechos y obligaciones que cada una de las partes se ha comprometido a cumplir de manera recíproca y satisfactoria, en el marco de un deber de colaboración contractual latente durante toda la ejecución del contrato; pues de no ser así se quebrantaría el orden normal de la relación contractual, razón por la cual, la parte responsable de ésta ruptura, ya sea por su accionar o por su omisión, debe responder por su incumplimiento, surgiendo así una responsabilidad contractual, que obliga a indemnizar el daño ocasionado, tal como lo establece el artículo 1321º del Código Civil.
- 2.31. En ese sentido, si cualquiera de las partes falta a ese deber de colaboración contractual se encontraría incurso en causal de incumplimiento y, por tanto, tendría que responder por el daño causado.
- 2.32. Por otro lado, conforme lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Civil *“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”*.
- 2.33. Añade que en el presente caso se ha producido un flagrante incumplimiento por parte de la Entidad, ya que ésta ha incumplido con reconocer aquello que manda la Ley, es decir, que ante el transcurso del plazo de tiempo previsto en el artículo 269º del Reglamento, la liquidación presentada queda consentida y en consecuencia corresponde el pago del monto liquidado y la devolución de la carta fianza.
- 2.34. A través del escrito presentado el 26 de enero de 2021, el Consorcio sustentó el monto solicitado en su tercera pretensión principal, precisando que el daño comprende el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, que debió haber sido devuelta al haber quedado consentida la liquidación del demandante. En tal sentido, los montos cobrados por la empresa aseguradora luego de dicho momento, son costos en los que el contratista no debió haber incurrido.
- 2.35. A su vez, indicó que el monto pretendido asciende a la suma de S/. 404,128.01, que corresponde al total de la deuda con la empresa aseguradora INSUR S.A. Compañía de Seguros, por el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento.

POSICIÓN DE PROVÍAS NACIONAL RESPECTO DE LA DEMANDA

- 2.36. Como antecedente, señala que, durante la ejecución del Contrato, el Consorcio tramitó 47 ampliaciones de plazo, de las cuales la Entidad concedió un total de




385 días, concluyendo los trabajos el 29 de mayo de 2011. Asimismo, indica que se aprobaron 7 presupuestos adicionales.

- 2.37. Agrega que mediante Resolución Directoral No. 610-2011-MTC/20 del 9 de junio de 2011, modificada con Resolución Directoral No. 661-2011-MTC/20 del 20 de junio de 2011, PROVÍAS NACIONAL designó al Comité de Recepción de Obra, recibiendo la Obra el 29 de junio de 2011, procediéndose a suscribir el Acta de Recepción de la Obra por los tramos correspondientes: a) Sub tramo I Km. 095+400 - Km. 120+000 y b) Sub tramo II Km. 140+000 - Km. 145+960.
- 2.38. En atención a las recomendaciones del Órgano de Control de la Entidad, es que el especialista de Obra de la Unidad Gerencial de Obras emitió su Informe No. 082-2014-MTC/20.5.VCHB, a través del cual adopta las recomendaciones efectuadas por el Órgano de control, procediendo a la aplicación de penalidad y descuentos, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Penalidad por cambio de profesional que no cuenta con la autorización	S/ 369,265.76
Descuento por Ausencia de Recursos (Especialistas de suelos)	S/ 243,544.26
TOTAL MONTO A RETENER	S/ 612,810.02

- 2.39. El 25 de agosto de 2016, se emitió el laudo arbitral respecto de las controversias suscitadas en el presente contrato (mayor permanencia y ampliaciones de plazo), laudo arbitral sobre el cual se interpuso recurso de anulación por parte de la Entidad.
- 2.40. El 20 de marzo de 2017, mediante Carta YUPASH 89967-17, el Consorcio presentó su liquidación de Contrato de Obra en un total de 11 tomos, en función a los metrados conciliados y al laudo otorgado con un monto a su favor de S/ 12'277,764.97, no obstante, añade que en concordancia con el artículo 269° del Reglamento, el saldo a su favor es de S/ 14'729 778.30.
- 2.41. Con Oficio No. 641-2017-MTC/20.5 del 5 de mayo de 2017, Provías Nacional devolvió la liquidación señalando que se encontraba en trámite el recurso de anulación por mayor permanencia del equipo mecánico y las ampliaciones de plazo No. 05, 25, 30, 34, 38, 39, 40, 46 y 47, señalándose además que la liquidación de la parte demandante era extemporánea por prematura.
- 2.42. Con Resolución No. 07 de fecha 2 de mayo de 2017, notificada el 18 de mayo de 2017, la Primera Sala Comercial Permanente declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por la Entidad.
- 2.43. En tal sentido, con Carta YUPASH 92751-17 del 8 de junio de 2017, el Consorcio presentó la liquidación final del Contrato, indicando que han procedido a recalcular los intereses a la fecha actual, que consta de 11



volúmenes, donde se encuentra la memoria descriptiva valorizada, cálculos de liquidación, metrados y planos post construcción, cuyo monto total era de S/. 14'726,778.30.

- 2.44. El 20 de julio de 2017, PROVÍAS NACIONAL cumplió con pagar lo establecido en el laudo arbitral de fecha 25 de agosto de 2016, incluyendo además los intereses respectivos, siendo el monto abonado S/ 12'953,385.17.
- 2.45. Añade que el 2 de agosto de 2017, el Consorcio con Carta YUPASH 94520-2017 manifestó que su liquidación estaba consentida. Ante ello, la Entidad, con Oficio No. 1236-2017-MTC/20.5 del 11 de agosto de 2017, le manifiesta al Consorcio que el 20 de julio de 2017 había cumplido con pagarle lo estipulado en el laudo arbitral del 25 de agosto de 2016 más los intereses respectivos; solicitando al Consorcio reformular su liquidación contenida en la Carta YUPASH 94520-17, descontando el pago del laudo e intereses.
- 2.46. Con Carta YUPASH 94925-17 del 18 de agosto de 2017, el Consorcio solicitó a la Entidad que cumpla con el pago de la diferencia de su liquidación, ascendente a S/ 1'773,393.13; solicitando además que la Entidad proceda con la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.
- 2.47. Con Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 del 7 de septiembre de 2017, la Entidad comunicó al Contratista que no corresponde el pago de S/ 1'269,426.51, señalando además que el Consorcio pretende desconocer las penalidades impuestas por cambio de profesional y ausencia de recursos.
- 2.48. Con Oficio No. 2043-2017-MTC/20.5 del 1 de diciembre de 2017, se notificó al Consorcio las observaciones efectuadas a su liquidación, estableciéndose además que el contratista debía devolver a la Entidad un saldo ascendente a S/ 109,057.20 conforme a la liquidación final de Contrato efectuada por la Entidad.
- 2.49. El 27 de diciembre de 2018, con Carta YUPASH 108996-18, el Consorcio manifestó lo siguiente: *"(...) y luego de las gestiones realizadas para el pago correspondiente, a fin de no incrementar el perjuicio económico y liberar la línea de fianzas con las que contamos, aceptamos que del monto del pago de la liquidación consentida se realice el descuento por penalidades ascendente a S/ 612,810.02 y consecuentemente se proceda al pago de la diferencia de la Liquidación Aprobada y a la devolución de la Carta Fianza N° 216301123-R10 de fiel cumplimiento"*.

Sobre la Primera Pretensión Principal de la Demanda

- 2.50. Respecto de esta pretensión, manifiesta que dentro de los argumentos esgrimidos por el Consorcio se señala: i. se efectuó una mala interpretación al

laudo arbitral y que es arbitraria e ilegal la aplicación de penalidades impuestas por la Entidad; y, ii. la liquidación efectuada y comunicada mediante Carta YUPASH 92751 se encuentra consentida toda vez que la Entidad nunca la observó.

2.51. Asimismo, sostiene que la obra culminó el 29 de mayo de 2011 y se suscribió el Acta de Recepción de Obra el 29 de junio de 2011; no obstante, en paralelo a la recepción de obra, existía un arbitraje en curso cuya materia controvertida versaba sobre mayor permanencia del equipo mecánico y las ampliaciones de plazo No. 05, 25, 30, 34, 38, 39, 40, 46 y 47 del Contrato.

2.52. Refiere que en dicho arbitraje el laudo arbitral señaló lo siguiente:


ARTICULO	LAUDO ARBITRAL RESUELVE	ORDENA A PVN EFECTUAR PAGO A FAVOR DEL CONSORCIO OBRAINSA SVC POR (S/)	OBSERVACION
PRIMERO	Declarar Fundada en parte pretensión principal de los costos de mayor permanencia de equipo por ampliaciones de plazo otorgadas.	4,753,897.74	Más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo.
SEXTO Y SETIMO	Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 25	264,957.18	Más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo.
DECIMO	Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 30	472,422.25	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
DECIMO TERCERO	Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 34	1,572,085.32	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
DECIMO SEXTO Y DECIMO SETIMO	Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 38	266,860.65	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
VIGESIMO VIGESIMO PRIMERO	Y Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 39	59,302.36	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
VIGESIMO CUARTO VIGESIMO QUINTO	Y Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 40	88,953.54	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
VIGESIMO OCTAVO VIGESIMO NOVENO	Y Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 46	1,845,686.35	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
TRIGESIMO SEGUNDO	Y Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 47	2,046,567.99	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio

[Firma]

ARTICULO	LAUDO ARBITRAL RESUELVE	ORDENA A PVN EFECTUAR PAGO A FAVOR DEL CONSORCIO OBRAINSA SVC POR (S/)	OBSERVACION
TRIGESIMO TERCERO			presentacion de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
TRIGESIMO SEXTO	Ordenándose a Provías Nacional cumpla con reintegrar los costos abonados por el Consorcio OBRAINSA	43,500.00	~.-
PAGO TOTAL A EFECTUAR POR PVN SEGÚN LAUDO ARBITRAL:		11,414,233.38	1'539,151.79 - Intereses legales

- 2.53. Agrega que el Colegiado determinó que el monto a pagar seria la suma de S/ 11'414,233.38, más intereses legales, observándose que en ningún extremo del laudo arbitral se ordena a la Entidad a abonar IGV, por lo que no hubo interpretación errónea por parte de la Entidad.
- 2.54. Ante el laudo arbitral, la Entidad interpuso recurso de anulación, el cual fue resuelto el 2 de mayo de 2017 a través de la Resolución No. 07 por la Primera Sala Comercial Permanente que declaró infundado el recurso de anulación. Dicha Resolución fue notificada a la Entidad el 18 de mayo de 2017.
- 2.55. De esta forma, añade que a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el laudo arbitral, la Entidad inició el trámite del pago correspondiente, para lo cual mediante Carta YUPASH 92630-17 del 5 de junio de 2017, el Contratista solicitó la anulación de las facturas electrónicas E001-1 y E-001-2.
- 2.56. En esa línea, agrega que el propio Consorcio a través de la Carta YUPASH 94092-17 del 19 de julio de 2017, en cuyo asunto se detalla: *“Laudo Arbitral – Mayor Permanencia de Equipo y Ampliaciones de Plazo No. 5, 25, 30, 34, 38, 39, 40, 46 y 47”*, emitió las facturas electrónicas E-001-3 y E-001-4, por los montos que el Colegiado determinó en el laudo arbitral del 19 de agosto de 2016, quedando evidenciado que el Contratista estuvo conforme con dicho cálculo.
- 2.57. En tal sentido, teniendo las facturas remitidas por el propio Consorcio, el 21 de julio de 2017 la Entidad procedió con el pago del laudo arbitral por la suma total de S/ 12'953,385.17, monto que no fue objetado por el Consorcio.
- 2.58. Afirma que la suma que pretende cobrar el Consorcio en su liquidación comprende conceptos mayores a los que el Tribunal Arbitral ordenó a través del laudo del 19 de agosto de 2016, lo que implicaría una manifiesta vulneración al principio de moralidad previsto en el numeral 1) del artículo 3 de la Ley y un desconocimiento a la función jurisdiccional del citado Colegiado, establecida en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, señalando que debe quedar acreditado que la Entidad dio cumplimiento a lo establecido en el laudo arbitral, no existiendo conceptos pendientes de pago, como





pretende el demandante e indicando que en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral ampare la pretensión del Consorcio, se generaría un doble pago causando un perjuicio económico irreparable al Estado.

- 2.59. Respecto de la aplicación de penalidades, asevera que el Órgano de Control Interno de Provías Nacional, con fecha 30 de junio de 2011, emitió el Informe No. 002-2011-2-0661, evidenciando hallazgos de incumplimientos, ante lo cual emitió las recomendaciones No. 3 y No. 4 conforme a lo siguiente:

Con respecto a la recomendación N° 03

Disponga que el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras, en coordinación con el Especialista en Administración de Contratos, efectúe la evaluación de la aplicación del Artículo 11.3.1 del Contrato de Ejecución de Obra N° 030-2009-MTC/20, respecto a los cambios de profesionales que no cuentan con aprobación de PROVÍAS NACIONAL.

Con respecto a la recomendación N° 04

Disponga que el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras, en coordinación con el Especialista en Administración de Contratos, efectúen las acciones para el recupero económico, siendo que no se ha evidenciado la participación del Especialista en Suelos y Pavimentos, desde el inicio de la obra hasta su recepción final y que aún no se ha efectuado la liquidación de obra.

- 2.60. Es así que, ante las recomendaciones efectuadas por el Órgano de Control Interno, el Especialista en Obras de la Unidad Gerencial de Obras, emitió el Informe No. 082-2014-MTC/20.5.VCHB del 18 de junio de 2014, determinando la aplicación de las siguientes penalidades y descuentos:

Penalidad por cambio de profesional que no cuenta con la autorización	S/ 369,265.76
Descuento por Ausencia de Recursos (Especialistas de suelos)	S/ 243,544.26
TOTAL MONTO A RETENER	S/ 612,810.02

- 2.61. Al respecto, señala que los artículos 222° y 223° del Reglamento estipula la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación y la aplicación de otras penalidades. A su vez, las partes pactaron la aplicación de penalidades en la cláusula undécima del Contrato.
- 2.62. En tal sentido, las penalidades efectuadas por la Entidad se efectuaron válidamente conforme a la normativa aplicable. Tal es así que la propia parte demandante en su Carta YUPASH 108996-18 del 27 de diciembre de 2018 manifiesta: *“(…) luego de las gestiones realizadas para el pago correspondiente, a fin de no incrementar el perjuicio económico y liberar la línea de fianzas con las que contamos, aceptamos que del monto del pago de la liquidación consentida se realice el descuento por penalidades ascendente a S/ 612,810. 02 y consecuentemente se proceda al pago de la diferencia de la*



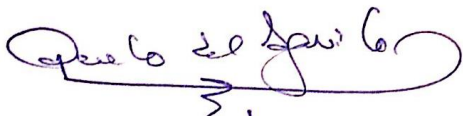
Liquidación Aprobada y a la devolución de la Carta Fianza N° 216301123-R10 de fiel cumplimiento”.

- 2.63. Agrega que habría quedado claramente acreditado que la aplicación de la penalidad se efectuó correctamente. Asimismo, de manera manifiesta el Consorcio en una de sus comunicaciones aceptó dicha penalidad, por lo que el argumento del demandante en el sentido que la aplicación de penalidades es arbitraria e ilegal carece de sustento.
- 2.64. Sobre la liquidación de obra efectuada por el Consorcio, con Carta YUPASH 92751-17 recibida por Entidad el 8 de junio de 2017, se presenta la liquidación final del Contrato, en la cual se consigna sin justificación alguna el monto de S/ 1'773,393.13 como saldo a su favor. Sin embargo, el Consorcio incluye el pago del siguiente concepto: “12. *Impuesto General a las Ventas/Del Monto Neto favorable*” por un monto de S/ 2'246,457.71, cuando en realidad por ese concepto le corresponde la suma de S/ 76,843.65.
- 2.65. Señala que el Consorcio pretende cobrar el Impuesto General a las Ventas del laudo del 19 de agosto de 2016, pese a que en ningún extremo del laudo se estableció el pago del referido impuesto. Es así, que el Consorcio pretende que se declare como consentida una liquidación que contraviene la autoridad de cosa juzgada.
- 2.66. De otra parte, se puede colegir de la liquidación del Consorcio que no ha efectuado el descuento de las penalidades aplicadas que no han sido objeto de cuestionamientos, quedando con ello acreditado que dicha liquidación no tiene el cálculo técnico correcto, al no encontrarse acorde a lo establecido en el Contrato y en la normativa de contrataciones del Estado.
- 2.67. Asimismo, argumenta que el Consorcio señala erradamente un costo irreal de la obra por un monto ascendente a S/ 106'032,381.53, cuando el costo real de la obra es de S/ 104'184,849.36, lo que genera que la liquidación real del contrato arroje un saldo negativo de – S/ 109,057.20, es decir un saldo a favor de la Entidad, haciendo referencia a la Carta No. 005-2017-CSH/RL del 28 de noviembre de 2017 remitida por el supervisor de la obra quien luego de una revisión de la liquidación concluye que los cálculos técnicos realizados coinciden en todos sus extremos con la liquidación de la Entidad; por ende, existe un saldo en contra del Contratista por la suma de S/ 109,057.20.
- 2.68. Añade que la liquidación del Consorcio no contiene cálculos técnicos correctos, existiendo errores, es por ello que la Entidad no puede otorgar la validez ni mucho menos hacer efectivo el pago de una liquidación que no arroja el verdadero costo de la obra.

- 2.69. Sobre el consentimiento de la liquidación de obra, manifiesta que el Consorcio señaló que el plazo para que la Entidad observe la liquidación venció el 8 de julio de 2017.
- 2.70. Alega que si bien es cierto que el tercer párrafo del artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado expresa que *“La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido”*, también es cierto que a través de diversas opiniones del OSCE se ha establecido que resulta posible iniciar una liquidación y/o arbitraje luego de que la liquidación de obra, presentada por una de las partes haya quedado consentida, añadiendo incluso, que el plazo para iniciar estos medios alternativos de solución de controversias, no se rigen por los plazos previstos en la Ley y el Reglamento previstos para estos mecanismos, toda vez que se interponen luego de culminado el Contrato. En tal sentido, hace referencia expresa a la Opinión No. 196-2015/DTN y a la Opinión No. 091-2009/DTN.
- 2.71. Agrega que se debería preguntar cómo es que el Tribunal Arbitral podría determinar la validez y el consentimiento de una liquidación de ejecución de contrato efectuada contraviniendo todo precepto normativo, más aún, reconociendo conceptos no estipulados, trasgrediendo el sentido de la normativa de contrataciones con el Estado, causando con ello un desmedro económico al Estado Peruano.

Sobre la Segunda Pretensión Principal de la Demanda

- 2.72. Sobre esta pretensión, señala que el razonamiento del Consorcio se encuentra totalmente alejado de la normativa aplicable, toda vez que solicita que Provías Nacional devuelva la carta fianza de fiel cumplimiento cuando no se encuentra en el supuesto invocado; por el contrario, tal pretensión no cuenta con respaldo jurídico, toda vez que el cumplimiento de la obligación del otorgamiento de la garantía de fiel cumplimiento y la conservación de su vigencia recae únicamente sobre el Contratista conforme al artículo 40° del Reglamento.
- 2.73. Añade que el artículo 215° del Reglamento, establece taxativamente la obligación del Contratista del mantenimiento de las garantías hasta la liquidación final del Contrato.
- 2.74. En esa misma posición señala que el OSCE, mediante Opinión No. 082-2013/DTN, indica expresamente como una obligación de todo contratista, la de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final; argumentando, a su vez, que el Consorcio pretende desconocer la cláusula octava del Contrato, que estableció la obligación del Consorcio de mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final.



- 2.75. Asimismo, asevera que no se encuentran bajo el supuesto del consentimiento de la liquidación final efectuada por el Consorcio, ya que los efectos del consentimiento implican que ésta quede firme; es decir, que no pueda ser cuestionada por las partes, sin embargo, en el presente caso no operó dicho consentimiento, por el contrario, se encuentran en un proceso arbitral en curso para dilucidar la validez y consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista.
- 2.76. Agrega que en el presente Contrato se otorgó una medida cautelar fuera de proceso, a través de la cual el Décimo Quinto Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima en su numeral 2 de la parte resolutive ordenó que, en tanto el Consorcio cumpla con otorgar la Carta Fianza por el monto de S/ 118,798.68 a favor de Provias Nacional, en el plazo de 5 días naturales de notificada la mencionada resolución, la Carta Fianza No. 216301123-R15 y/o sus renovaciones por el monto de S/. 8'262,435.84 deben ser puestas a disposición de Décimo Quinto Juzgado Civil Subespecialidad en lo Comercial de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, con lo cual se evidenciaría que el Juzgado no ordena la devolución de la Carta Fianza al Contratista, sino el cambio de la misma por el monto que considera como saldo de la liquidación realizada por la Entidad más los intereses correspondientes, avalando con dicho pronunciamiento que la liquidación final de la Obra efectuada por el contratista aún no ha quedado consentida.
- 2.77. Por lo tanto, según el demandado, ha quedado acreditado que no ha operado el consentimiento de la liquidación final del contrato efectuado por el contratista, por tanto, el contratista está en la obligación de mantener la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Sobre la Tercera Pretensión Principal de la Demanda

- 2.78. Respecto de esta pretensión, indica que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, es decir, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, de esta forma argumenta que, en la responsabilidad contractual, la obligación de indemnizar es la sanción impuesta por la ley, al incumplimiento de una obligación anterior, lo que constituye uno de los efectos de que la ley atribuye a la fuerza obligatoria de los contratos.
- 2.79. Sobre los elementos de la responsabilidad civil señala:
- **La Antijuricidad:** Una conducta antijurídica se da cuando se contraviene una norma prohibitiva y cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. La antijuricidad es aceptada en el ámbito de la



responsabilidad extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas. Nace la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento no amparado en el derecho, por contravenir una norma de carácter imperativo, por contravenir los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres. Resulta evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica o ilegítima para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar.

Se entiende, entonces, que la antijuridicidad es toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho, por lo cual el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo lícito.

- **El Daño:** Es todo menoscabo que experimenta una persona, sea en ella misma, sea en su patrimonio, y que no necesariamente se refiera a un menoscabo por la pérdida de un derecho. En términos generales se define el daño o perjuicio como la disminución o detrimento del patrimonio o los detrimentos morales sufridos por una persona.
 - **La Relación de Causalidad:** Es un requisito para la que se configure la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima no habrá responsabilidad de ninguna clase.
 - **Los Factores de Atribución:** Son aquellos que finalmente determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado los requisitos antes mencionados de la antijuridicidad el daño causado y la relación de causalidad. El factor de atribución es la culpa, la cual se clasifica en culpa leve, culpa grave o inexcusable, y el dolo; factores de atribución que se encuentran consagrados en los artículos 1969º y 1970º del Código Civil.
- 2.80. Precisa, además, que el daño es el aspecto fundamental de la responsabilidad civil, se entiende que en ausencia de daño, no hay nada que reparar o indemnizar, y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil, entendiéndose por daño a todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.
- 2.81. Señala que un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil sin lugar a dudas es el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual ya que, caso contrario, no existirá ningún sustento para el nacimiento de dicha obligación legal de

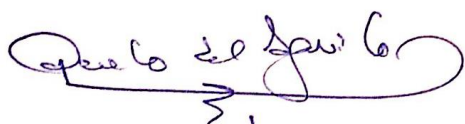


indemnizar. Como es evidente, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes.

- 2.82. Explica que, en ambos casos, el aspecto fundamental de la responsabilidad civil es el que se haya causado un daño, que deberá ser indemnizado. De no haber daño, no se configura un supuesto de hecho jurídico ilícito, contractual o extracontractual y por ende no se configura un supuesto de responsabilidad civil, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita.
- 2.83. Asimismo, señala que quien alega un daño y perjuicio tiene que probarlo, la prueba respecto de los daños materiales debe acreditarse fehacientemente. La indemnización solo procede en los casos de verificarse previamente la existencia de daños reparables, es decir, el simple peligro no da lugar a indemnización, por lo que necesariamente el daño tiene que materializarse.
- 2.84. Además, agrega que todo daño, a efectos de ser indemnizado, debe ser cierto, esto implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige la legislación.
- 2.85. El Consorcio ha señalado que le correspondería una indemnización de supuestos daños y perjuicios, sin embargo, no ha acreditado el supuesto daño. No basta con solicitar una indemnización, sino por el contrario, debe verificarse la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, toda vez que, si faltase alguno de ellos, no corresponderá indemnizar a quien lo solicita.
- 2.86. El Consorcio ha señalado que el supuesto monto será debidamente cuantificado a través de un informe técnico que será presentado como medio probatorio, es decir solicita el pago de un supuesto daño, y a la fecha no sabe cuál es el supuesto daño causado, peor aún indica que este será cuantificado de manera posterior en un informe.
- 2.87. Por tanto, no corresponde otorgar una indemnización a favor del contratista si este no ha cumplido con probar el daño ni los demás elementos constitutivos de la responsabilidad civil, sin la cual una indemnización se torna imposible, pues claramente se constituiría una situación de arbitrariedad.

POSICIÓN DE PROVÍAS NACIONAL RESPECTO DE LA RECONVENCIÓN

- 2.88. PROVÍAS NACIONAL formuló las siguientes pretensiones reconvenzionales:



Primera Pretensión:

Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación efectuada por la Entidad, a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 del 7 de septiembre de 2017.

Segunda Pretensión:

Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la liquidación final de ejecución de Obra N° 030-2019-MTC/20, efectuada por Provías Nacional.

Primera Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a S/ 109.057.00 a favor de Provías Nacional.

Tercera Pretensión:

Que, el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la Liquidación considerando los conceptos que se detallan en la Liquidación adjunta al Oficio N° 1399-2017-MTC/20.5, del 7 de septiembre de 2017.

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO DE LA RECONVENCIÓN

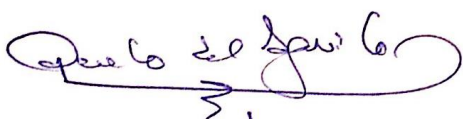
- 2.89. La liquidación practicada por el Consorcio mediante Carta YUPASH 92751-17 del 8 de junio de 2017 ha quedado consentida para todos los efectos. En ese sentido, es obligatoria para las partes y no puede ser sustituida o dejada sin efecto, luego de que la propia normativa de contrataciones del Estado le ha conferido tal carácter.
- 2.90. La Entidad no ha planteado las observaciones ni la liquidación a la que tenía derecho dentro del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento; en ese sentido, las observaciones o liquidaciones planteadas fuera de dicho plazo (que vencía el 8 de junio de 2019) carecen de validez.
- 2.91. Indica que el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 del 7 de setiembre de 2017, fue presentado de manera extemporánea, más de dos meses después de vencido el plazo que tenía la Entidad para plantear observaciones o su propia liquidación; por lo que no tiene ninguna validez ni como observaciones ni como liquidación.
- 2.92. Agrega además que el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 claramente no es una liquidación, sino una respuesta al requerimiento del Consorcio de pago de la liquidación. Esto es señalado por la propia Entidad en el “asunto” como del texto del referido documento; de otro lado, se trata de un documento que constituye una hoja resumen de observaciones sin sustento técnico ni documentario alguno.

- 2.93. En la segunda pretensión, la Entidad hace referencia a la liquidación final efectuada por Provías Nacional; sin embargo, no se sabe a qué liquidación hace referencia dicha parte, ya que, como se ha detallado precedentemente, el Oficio No. 1399- 2017-MTC/20.5 o cualquier otro documento presentado con posterioridad al momento en que quedó consentida la Liquidación del Contratista carece de validez.
- 2.94. En tal sentido, tampoco corresponde que se ordene al Contratista pagar un saldo final de una liquidación que no existe y que, en caso se tratara del Oficio No. 1399- 2017-MTC/20.5, este ha sido presentado fuera del plazo establecido en el Artículo 269° del Reglamento y, por lo tanto, carece de validez, siendo la única liquidación obligatoria para las partes la presentada por el Contratista mediante Carta YUPASH 92751-17 de fecha 8 de junio de 2017.
- 2.95. Agrega que tampoco es posible modificar el saldo establecido en la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta YUPASH 92751-17 de fecha 8 de junio de 2017 y, mucho menos, por el señalado en el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5, pues este último es un documento que carece de validez al haber sido presentado fuera del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento y al haber quedado consentida para todo efecto legal la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta YUPASH 92751-17.

III. CONSIDERACIONES

Previo al análisis de las pretensiones contenidas en las cuestiones controvertidas que serán materia de pronunciamiento en el presente laudo, el Tribunal Arbitral declara que:

- 3.1. Ha sido designado conforme al convenio arbitral al que se han sometido las partes, contenido en la cláusula décimo cuarta del Contrato.
- 3.2. El Tribunal Arbitral no tiene incompatibilidad ni compromiso con las partes o con la materia controvertida, habiendo desempeñado el cargo con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.
- 3.3. El Tribunal Arbitral no ha sido recusado.
- 3.4. El presente arbitraje es ad hoc, nacional y de Derecho.
- 3.5. Durante el desarrollo del proceso arbitral, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones e informar oralmente conforme a las reglas aprobadas en el Acta de Instalación, desarrollándose las actuaciones arbitrales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.



- 3.6. En el estudio, análisis, apreciación y razonamiento del caso, el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta todos los argumentos, documentos y alegaciones expuestas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.
- 3.7. Siendo este arbitraje uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ésta, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a Derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado o no en el marco del proceso. 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.
- 3.8. Con relación a las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, por aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas y admitidas en el proceso pertenecen al presente arbitraje. En consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.
- 3.9. El Tribunal Arbitral, en mayoría, procede a laudar dentro del plazo establecido en las reglas del presente proceso arbitral.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

Primera Pretensión Principal de la Demanda: Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio mediante carta No. YUPASH – 92751-17 notificada a la Entidad el 7 de junio de 2017 y, en consecuencia, ordene a la Entidad que pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13 (Un millón setecientos setenta y tres mil trescientos noventa y tres con 13/100 Soles) que corresponde al saldo de la liquidación, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

Marco General sobre la Liquidación del Contrato de Obra

- 4.1. La liquidación de un contrato de obra es aquel proceso de cálculo técnico - financiero efectuado bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato; su finalidad es determinar el costo total del contrato y su saldo económico, es decir, definir el costo total de la obra y el saldo económico que



puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad. Así, además, lo ha indicado el OSCE en sendas opiniones.

- 4.2. En ese sentido, la liquidación debe contener el detalle del cálculo técnico - financiero de todas las prestaciones ejecutadas incluidas, de ser el caso, las prestaciones adicionales que se hubieren autorizado. Los conceptos más relevantes que forman parte de este cálculo detallado son los costos directos, los gastos generales, las valorizaciones, los reajustes, la utilidad, los intereses y los impuestos que afectan la prestación; asimismo, puede incluir otros conceptos previstos en la normativa como, por ejemplo, penalidades y los adelantos otorgados y sus amortizaciones.
- 4.3. Para que proceda la liquidación, los conceptos antes señalados deben estar debidamente determinados, de ahí la prohibición contemplada en la normativa respecto de la no procedencia de la liquidación de un contrato de obra mientras existan controversias pendientes de resolver.
- 4.4. De otra parte, más allá del cálculo técnico – financiero detallado y debidamente sustentado que debe contener la liquidación de una obra, la liquidación es el paso previo necesario para el cierre presupuestal de la obra. Concluido ese paso, culmina el contrato y se cierra de manera definitiva el expediente de contratación.
- 4.5. Esto se corrobora con lo establecido en el artículo 43° de la Ley aplicable al caso concordado con el artículo 204° y primer párrafo del artículo 270° de su Reglamento, que establecen:

“Artículo 43.- Culminación del contrato.-

Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

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

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación.

Artículo 204.- Vigencia del contrato (último párrafo)

En el caso de ejecución y consultoría de obras el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación.

Artículo 270.- Efectos de la liquidación (primer párrafo)



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

- 4.6. De esta forma, se advierte, como ya se ha mencionado, que la liquidación de la obra es un paso previo fundamental para la culminación del contrato que genera como efecto la extinción de la relación jurídica contractual que vincula al contratista con la Entidad liberándose las partes de las obligaciones a su cargo establecidas en el contrato ⁽⁵⁾.
- 4.7. Ahora bien, al ser el paso previo inmediato para la culminación del contrato, la liquidación de la obra no debe extenderse de manera indefinida porque no culminaría el contrato, situación que generaría consecuencias de impacto negativo para ambas partes, tanto de naturaleza económica por el incremento de costos, como de naturaleza jurídica e incluso de naturaleza social por la falta de atención oportuna de una finalidad o necesidad pública que es el fin último de la contratación estatal.
- 4.8. De esta forma, a efectos de evitar esa situación no deseada y evitar que se extienda en demasía o indefinidamente la liquidación de la obra y la culminación del contrato, la normativa prevé un procedimiento específico para la liquidación que se encuentra detallado en el artículo 269° del Reglamento, ante la necesidad de evitar mantener indefinidamente incertidumbres y brindar predictibilidad a la extensión del contrato y, en consecuencia, de las obligaciones de cargo de las partes.
- 4.9. De esta forma, el artículo 269° del Reglamento establece el siguiente procedimiento:

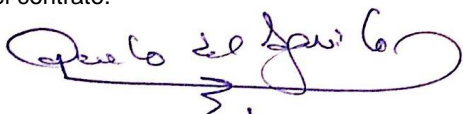
“Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

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

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

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

⁽⁵⁾ Claro está, sin perjuicio de la responsabilidad del contratista por los vicios ocultos que se pudieran presentar en la obra hasta el plazo de responsabilidad que, por ese concepto, se haya establecido en el contrato.



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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior.

En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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

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

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

- 4.10. Esta disposición no debe ser interpretada de manera aislada sino de manera sistemática con las disposiciones correspondientes de la normativa, en especial, con el artículo 43° de la Ley aplicable.

Sobre el Consentimiento de la Liquidación elaborada por el Consorcio

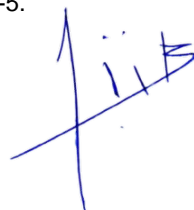
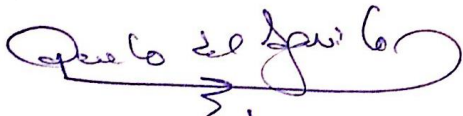
- 4.11. En el presente caso, es pacífico entre las partes que durante la ejecución del Contrato surgieron controversias, resolviéndose la última de ellas mediante laudo arbitral de fecha 19 de agosto de 2016 ⁽⁶⁾, el cual fue recurrido por la Entidad, vía recurso de anulación ante el Poder Judicial, que culminó con la Resolución No. 007 de fecha 2 de mayo de 2017 emitida por la Primera Sala Comercial Permanente de Lima ⁽⁷⁾, a través de la cual declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por Provías Nacional. Dicha Resolución fue notificada al Consorcio el 18 de mayo de 2017.
- 4.12. De esta forma, mediante Carta YUPASH 92751-17 fechada y notificada a Provías Nacional el 8 de junio de 2017 ⁽⁸⁾, y dentro del plazo establecido en el primer párrafo del artículo 269° del Reglamento, el Consorcio presentó su liquidación en once volúmenes (según indica en el referido documento), señalando que sólo ha procedido a actualizar los intereses legales respecto de la liquidación que presentó anteriormente, mediante Carta YUPASH 89967-17 de fecha 17 de marzo de 2017 recibida por la Entidad el día 20 del mismo mes y año ⁽⁹⁾. Así se advierte a continuación:

⁽⁶⁾ Adjunto como medio probatorio de la contestación de la demanda como Anexo 1-E.

⁽⁷⁾ Adjunta como medio probatorio de la demanda como Anexo A-4.

⁽⁸⁾ Adjunta como medio probatorio de la demanda como Anexo A-6.

⁽⁹⁾ Adjunta como medio probatorio de la demanda como Anexo A-5.



CARGO



YUPASH-92751 - 17

Lima, 08 de Junio del 2017.

Señores
Ministerio de Transportes – Provias Nacional
Jr. Zorritos 1203 - Lima
Presente.-



Atención : Ing. Hermes R. Mosqueira Ramirez
Gerente de la Unidad Gerencial de Obras

Asunto : ENTREGA DE LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA

Obra : Rehabilitación y mejoramiento de la carretera Casma – Yaután – Huaraz;
Tramo: Yúpash – Huaraz.

Referencia : a) Oficio N° 641-2017-MTC/20.5
b) Carta Yupash 89967-17

De nuestra consideración:

Es grato dirigirnos a ustedes en consideración a la carta de la referencia "a" recibida por nuestra representada el 05 de mayo del 2017 en el cual se nos informó que a esa fecha se encontraba en trámite la Anulación del Laudo Arbitral por la mayor permanencia de equipo mecánico y por las ampliaciones de plazo N° 05, 25, 30, 34, 38, 39, 40, 46 y 47; por ello estando pendiente dicha Anulación no era procedente procesar la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra N° 030-2009-MTC/20, por lo que PROVIAS hizo la devolución íntegra de la Liquidación entregada; para ello se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Con fecha 25.Ago.2016 el Tribunal Arbitral notificó el Laudo correspondiente a puntos controvertidos explicados en el párrafo precedente.
- Con fecha 07.Oct.2016 se nos comunica que la Entidad inició el trámite para Anulación del Laudo Arbitral.
- Con fecha 20.Mar.2017 se presentó a PROVIAS Nacional la liquidación de obra.
- Con fecha 05.May.2017 se nos devolvió la Liquidación bajo el argumento de encontrarse extemporánea por prematura.
- Con fecha 18.May.2017 se nos notifica que ha sido declarado Infundado el Recurso de Anulación interpuesto por PROVIAS Nacional

www.OBRAINSA.com.pe

* T (511) 616-4646 * F (511) 222-0162

CM


En ese sentido hemos procedido a recalcular los intereses a la fecha actual, como única variación realizada a nuestra Liquidación inicialmente presentada; la cual está siendo presentada adjunta a la presente en once volúmenes donde se encuentra la Memoria descriptiva valorizada, cálculos de liquidación, metrados y planos post construcción, estos últimos concordados con la Supervisión de obra.

Sin otro sobre el particular, quedamos de ustedes,

Atentamente,

Paul Tejada Moscoso
 Paul Tejada Moscoso
 Representante Legal

- 4.13. Cabe precisar que la liquidación adjunta a la Carta YUPASH 89967-17 arroja un monto por pagar al Contratista ascendente a S/. 14'475,311.11 como se muestra seguidamente:

			
OBRA : REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA CASIMA - YAUTÁN - HUARAZ, TRAMO YUPASH - HUARAZ, SUB TRAMO 1: KM. 95+000 - KM. 109+000 Y SUB TRAMO 2: KM. 140+000 - KM. 145+999 L.P.N. : 0001-2008-MTC-020 PROPIETARIO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - PROVÍAS NACIONAL CONTRATISTA : CONSORCIO OBRA DE INGENIERÍA S.A. (OBRAINSA) - INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. SUPERVISIÓN : CONSORCIO SUPERVISOR HUARAZ (ACRUTA & TAPA INGENIEROS S.A.C. - ALPHA CONSULT S.A. - JIR CONSULTORES S.A.)			
FORMATO 01: LIQUIDACION FINAL DE OBRA			
CONCEPTO	COSTO FINAL DE OBRA (S/.)	MONTO PAGADO (S/.)	SALDO POR PAGAR (S/.)
1.- MONTO DE VALORIZACIÓN SIN REAJUSTE			
VALORIZACIONES SIN REAJUSTE	58,886,440.84	58,782,409.63	184,630.91
POR OBRA PRINCIPAL	11,587,231.27	11,500,388.18	-362,656.92
POR OBRAS ADICIONALES	3,197,576.21	3,423,173.07	-225,496.86
POR OBRA ADICIONAL N° 01	1,094,154.46	1,094,154.46	0.00
POR OBRA ADICIONAL N° 02	2,253,434.35	2,253,434.34	-0.02
POR OBRA ADICIONAL N° 03	240,889.22	240,889.22	0.00
POR OBRA ADICIONAL N° 04	1,769,087.73	1,825,355.35	-56,467.62
POR OBRA ADICIONAL N° 05	1,587,209.72	1,668,219.75	-81,010.03
POR OBRA ADICIONAL N° 06	817,302.59	817,164.88	137.61
POR OBRA ADICIONAL N° 07			
2.- REAJUSTE DE LA VALORIZACIÓN			
POR OBRA PRINCIPAL	1,545,173.46	1,482,816.36	62,356.10
POR OBRAS ADICIONALES	349,692.11	372,688.02	-22,995.91
RETENCIÓN POR RETRASO DE OBRA			
- En Obra Principal	0.00	0.00	0.00
- En Adicionales	0.00	0.00	0.00
RENTREGOS (Otros)	0.00	0.00	0.00
3.- MONTO BRUTO VALORIZ. REAJUSTADO (1+2)	72,416,837.38	72,658,304.28	-139,466.82
4.- DEDUCCIÓN DEL REAJUSTE			
POR ADELANTO EN EFECTIVO	-547,072.28	-583,076.73	36,003.45
POR ADELANTO PARA MATERIALES	-373,011.59	-867,462.67	494,451.08
5.- MONTO NETO VALORIZ. REAJUSTADO (3-4)	71,496,753.51	71,197,765.89	398,987.71
6.- AMORTIZACIÓN DE ADELANTOS			
ADELANTO EN EFECTIVO	12,412,294.43	12,412,294.43	0.00
ADELANTO PARA MATERIALES	14,440,293.50	14,440,293.50	0.00
7.- OTROS			
MAYORES GASTOS GENERALES AMPL. DE PLAZO	5,270,764.92	5,270,764.28	0.64
RENTREGO POR MAYORES GASTOS GENERALES	392,302.11	390,077.10	2,225.01
INTERES POR MORSA EN PAGOS	0.00	0.00	0.00
LAUDOS ARBITRALES	10,398,249.98	0.00	10,398,249.98
INTERES POR LAUDOS ARBITRAL	1,441,872.48	0.00	1,441,872.48
OTROS CONCEPTOS	33,876.99	0.00	33,876.99
8.- MONTO NETO FACTURABLE SIN IGV (6+7)	62,183,240.68	49,916,027.25	12,267,212.80
9.- MONTO RETENIDO			
VARIOS	0.00	0.00	0.00
10.- MULTAS Y OBLIGACIONES VARIAS			
MULTA POR ATRASO EN LA ENTREGA DE LA OBRA	0.00	0.00	0.00
OTROS	0.00	0.00	0.00
11.- MONTO LIQUIDO A PAGAR (8-9-10)	62,183,240.68	49,916,027.25	12,267,212.80
12.- IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (I.G.V.)			
DEL MONTO NETO FACTURABLE	11,543,104.16	9,435,005.87	2,208,098.31
POR ADELANTOS OTORGADOS	5,101,890.19	5,101,890.19	0.00
13.- MONTO A COMPROMETER (11+12)	73,826,344.22	59,351,033.12	14,475,311.11
14.- MONTO A CANCELAR FACTURABLE (11+12)	73,826,344.22	54,453,033.31	14,475,311.11
15.- COSTO FINAL DE OBRA (6+7+12)	105,789,914.33		

CONSORCIO OBRAINSA-SVC
Paul Tejada Moscoso
 Paul Tejada Moscoso
 Representante Legal Común

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio

11/15

- 4.14. Esta suma es avalada por el Supervisor de la obra, con una ligera diferencia a favor del Consorcio, mediante Carta No. 02-2017-CSH/RL de fecha 22 de junio de 2017 que dirige y notifica a la Entidad ese mismo día ⁽¹⁰⁾:

ACRUTA & TAPIA INGENIEROS S.A.C. - ALPHA CONSULT S.A.
- JNR CONSULTORES S.A.

"CONSORCIO SUPERVISOR HUARAZ"

CARGO

PROVIAS NACIONAL
TRAMITE DOCUMENTAL
Nº 02-2017-CSH/RL
Lima, 22 de Junio de 2017

CARTA Nº 02-2017-CSH/RL
SEÑORES
PROVIAS NACIONAL
Jirón Zoritos 1203 - Cercado de Lima

Atención : Ing. Hermes Roberto Mosqueira Ramírez
Gerente de la Unidad Gerencial de Obras

Asunto : REVISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA

Ref : Contrato de Supervisión: Nº 259-2008-MTC/20
Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Casma -
Yautan - Huaraz, Tramo: Yupash - Huaraz, Sub Tramo 1:
Yupash (Km. 95+400) - (Km. 120+000), y Sub Tramo 2: (Km.
140+000) - Huaraz (km. 145+960)"
a) Oficio Nº 870-2017-MTC/20.5

De mi consideración:

Es grato dirigirme a Usted en atención al documento a) de la referencia mediante el cual nos hacen llegar la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra presentada por el Consorcio Obrainsa/SVC, para realizar la revisión y pronunciamiento respectivo.

En tal sentido cumpliendo nuestra función de Supervisor y conforme a nuestro contrato se procedió a realizar nuevamente la verificación de la mencionada Liquidación, por lo que se adjunta un (01) original y una (01) copia del Informe de Revisión con los cálculos realizados de los cuales se obtiene un monto a favor del contratista de S/. 14,743,912.95 (Catorce Millones Setecientos Cuarenta y T Mil Novecientos Doce con 95/100 soles) incluidos IGV.

Sin otro particular a que referirme, aprovecho la oportunidad para suscribirme de Usted.

Atentamente

ING. ELIAS TAPIA JULCA
REPRESENTANTE LEGAL

⁽¹⁰⁾ Adjunta como medio probatorio de la demanda como Anexo A-5. El detalle de esa liquidación se adjuntó como parte del Anexo 1-C de la contestación de la demanda.

- 4.15. Posteriormente el Consorcio, mediante Carta YUPASH 94520-17 del 1 de agosto de 2017, recibida por la Entidad el día 2 del mismo mes y año ⁽¹¹⁾, le informa a Provías Nacional que, por aplicación del artículo 269° del Reglamento, la Entidad contaba con un plazo de treinta (30) días para pronunciarse sobre la liquidación presentada, plazo que venció el 8 de julio de 2017, por tanto, al no haber ningún pronunciamiento por parte de Provías Nacional, le indica que la liquidación presentada por el Consorcio quedó consentida por aplicación de la disposición antes referida solicitando la devolución de la garantía por fiel cumplimiento.
- 4.16. Ante ello, la Entidad responde mediante Oficio No. 1236-2017-MTC/20.5 del 11 de agosto de 2017 notificado ese mismo día al demandante ⁽¹²⁾, en el que le informa al Consorcio que el 20 de julio de 2017 procedió con pagarle el monto ordenado en el laudo, solicitándole que reformule su liquidación descontado ese pago y los intereses, a lo que responde el Consorcio mediante Carta YUPASH 94925-17 de fecha 18 de agosto de 2017 notificada ese mismo día a la Entidad ⁽¹³⁾, señalando que dicho pago se debe considerar un pago a cuenta de su liquidación quedando un saldo pendiente por pagar ascendente a la suma de S/. 1'773,393.13; asimismo, insiste en que el 8 de julio de 2017 la liquidación que presentó quedó consentida y reitera su solicitud para que se le devuelva la carta fianza de fiel cumplimiento, como se aprecia a continuación:
- d) Ahora bien, con Oficio indicado en la referencia "a", la Entidad nos comunica que con fecha 25 de julio del 2017, **es decir con fecha posterior al consentimiento de la Liquidación**, se realizó un pago de S/ 12'953,385.17 por concepto de Laudo Arbitral y los intereses correspondientes; al respecto, dicho pago debe ser considerado como un pago a cuenta del monto establecido en la Liquidación consentida que fue entregada el 08 de junio por un monto total a favor del Contratista de S/ 14'726,778.30, con lo cual el saldo a pagar al Consorcio OBRAINSA- SVC asciende a **S/ 1'773,393.13**.
- e) Debe tenerse en cuenta, que de conformidad con la Opinión N° 104-2013/DTN, los efectos jurídicos del consentimiento de una liquidación de obra implican que ésta quede firme; es decir, que no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.
- f) De otro lado, en aplicación de lo establecido en el Artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en el que se establece que la vigencia de garantía de fiel cumplimiento debe ser hasta el consentimiento de la liquidación, reiteramos nuestra solicitud de devolución de las **GARANTÍAS** por fiel cumplimiento en concordancia con lo expuesto precedentemente.
- 4.17. Como respuesta, el 7 de setiembre de 2017 el demandante recibe el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de la misma fecha ⁽¹⁴⁾ que se reproduce a continuación, a través del cual Provías Nacional manifiesta su disconformidad con lo señalado por el Consorcio, señalando que la liquidación contiene conceptos


⁽¹¹⁾ Adjunta como medio probatorio de la demanda como Anexo A-8.

⁽¹²⁾ Adjunto como medio probatorio de la demanda como Anexo A-9.

⁽¹³⁾ Adjunta como medio probatorio de la demanda como Anexo A-10.

⁽¹⁴⁾ Adjunto como medio probatorio de la demanda como Anexo A-11.

inválidos al haberse considerado el impuesto general a las ventas sobre el monto facturable ascendente a S/. 2'246,457.71 y por no haberse considerado una penalidad por cambio de profesional que no cuenta con autorización por la suma de S/. 369,265.76 y un descuento por ausencia de recursos (especialista de suelos) por la suma de S/. 243,544.26, agregando que, de acuerdo a la liquidación efectuada por la Entidad, existiría un saldo a favor de ésta por la suma de S/. 109,057.20 por lo que no corresponde el pago que solicita ⁽¹⁵⁾. Por último, mediante Oficio No. No. 2043-2017-MTC/20.5 de fecha 30 de noviembre de 2017 recibido por el demandante el 1 de diciembre de 2017 ⁽¹⁶⁾ la Entidad le requiere al Consorcio el pago de la suma de S/. 109,057.20.

 **PERÚ** Ministerio de Transportes y Comunicaciones Viceministerio de Transportes Provias Nacional

"Ala del Buen Servicio al Ciudadano" **MUY URGENTE**

Lima, 07 SET. 2017

OFICIO N° 1399 -2017-MTC/20.5

Señores:
CONSORCIO OBRAINSA – SVC
Av. Emilio Cavenecia N° 225 Oficina 213, San Isidro
San Isidro

Atención : SR. ELARD PAUL ALEJANDRO TEJEDA MOSCOSO
Representante Legal

Asunto : RESPUESTA A CARTA SOBRE PAGO DE MONTO PENDIENTE
Obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Casma – Yupash – Huaraz, Sub Tramo 1: Yupash (Km. 95+400) – (Km. 120+000), y Sub Tramo 2: (Km. 140+000) - (Km. 145+960)"
Contrato de Ejecución de Obra N° 030-2009-MTC/20
Contrato de Supervisión de Obra N° 259-2008-MTC/20

Referencia : a) Carta N° YUPASH 94925-17 Exp. N° 090008-2017




Tengo a bien dirigirme a usted con relación al documento de la referencia a), relacionado con la liquidación del Contrato de Obra N° 030-2009-MTC/20: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Casma – Yupash – Huaraz, Sub Tramo 1: Yupash (Km. 95+400) – (Km. 120+000), y Sub Tramo 2: (Km. 140+000) - (Km. 145+960)".

Al respecto, en vuestra comunicación indican, entre otros, que se proceda al pago del monto pendiente que asciende a S/. 1'773,393.13 en función a su liquidación y, asimismo, que la Entidad proceda a la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

De la revisión realizada a vuestra liquidación final hemos advertido que los conceptos reclamados resultan inválidos, conforme pasamos a detallar:

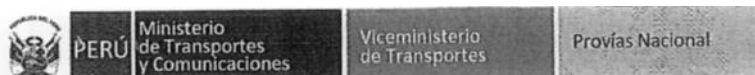
- Contravención a la autoridad de cosa juzgada del Laudo Arbitral de fecha 19/08/2016. El contratista pretende enriquecerse indebidamente al reclamar el pago de una diferencia de S/. 1'269,426.51 que no fue reconocida en el laudo:

MONTO ORDENADO POR LAUDO ARBITRAL	
LAUDO =	S/. 11'370,737.38 +
INTERESES =	S/. 1'539,151.79
COSTAS =	S/. 43,500
	S/. 12'953,385.17
MONTO QUE PRETENDE COBRAR EL CONTRATISTA POR EL LAUDO	
LAUDO + COSTAS + IGV =	S/. 12'269,934.98 +
INTERESES + IGV =	S/. 1'952,876.71
	S/. 14'222,811.69


www.proviasnacional.pe Jr. Zorritos 1209
Lima, Lima 01 Perú
(511) 615-7800

⁽¹⁵⁾ Cabe indicar que el mediante Oficio No. 1764-2017-MTC/20.5 de fecha 24 de octubre de 2017, adjunto como anexo A-12 de la demanda, Provias Nacional le adjunta al Consorcio el Informe de un consultor externo contenido en la Carta No. 040-2017-FCHT suscrita por el ingeniero civil Francisco Lizardo Chocano Trujillo que avala la liquidación efectuada por la Entidad, sin embargo, no se advierte que esta carta corresponda al Consorcio Supervisor Huaraz.

⁽¹⁶⁾ Adjunto como medio probatorio de la demanda como Anexo A-13.



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- El contratista incluye indebidamente en su liquidación el pago de "12. Impuesto General a las Ventas / Del Monto Neto Facturable" por S/. 2'246,457.71, cuando en realidad por este concepto le corresponde la suma de S/. 76,843.65.

- Por otro lado, en atención a las Recomendaciones N°s 03 y 04 del Informe N° 002-2011-2-0661 derivadas del Examen Especial a la Obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Casma – Yaulán – Huaraz, Tramo: Yupash – Huaraz, Sub Tramo 1: Yupash (Km. 95+400) – (Km. 120+000), y Sub Tramo 2: (Km. 140+000) – (Km. 145+960) se emitió el Informe N° 082-2014-MTC/20.5.VCHB de fecha 18/06/2014, que en vía de implementación determinó la aplicación de lo siguiente:

Penalidad por Cambio de Profesional que no cuenta con la autorización = S/. 369,265.76
 Descuento por Ausencia de Recursos (Especialista en Suelos) = S/. 243,544.26

Bajo ese contexto, el contratista establece un costo irreal de la obra ascendente a S/. 106'032,381.53 cuando en realidad el costo real de la obra es de S/. 104'184,849.36, lo que genera que la liquidación real del contrato arroje un saldo negativo de – S/. 109,057.20, conforme se aprecia del Formato 01 adjunto al presente.

En tal sentido, siendo que la liquidación del contratista contiene conceptos inválidos que vulneran los principios de la cosa juzgada, de la equidad y la moralidad, así como el que veda el enriquecimiento sin causa; concluimos que no corresponde el pago solicitado en vuestra Carta N° YUPASH 94925-17.



Atentamente,



ORIGINAL FIRMADO
Ing. HERMES ROBERTO MOSQUERA RAMIREZ
 GERENTE DE LA UNIDAD GERENCIAL DE OBRAS
 PROVÍAS NACIONAL - MTC



"Año del buen Servicio al Ciudadano"

OBRA: REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA CASMA – YAUTÁN – HUARAZ, TRAMO YUPASH – HUARAZ, SUB TRAMO 1: YUPASH – HUARAZ, SUB TRAMO 2: YUPASH – HUARAZ, SUB TRAMO 3: YUPASH – HUARAZ
 L.P.N°: 002-2008-MTC
 PROPIETARIO: MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – PROVÍAS NACIONAL
 CONTRATISTA: CONSORCIO OBRAS DE INGENIERÍA S.A. (OBRAS) – INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. (CONSTRUC) – CONSTRUCIONES S.A. (CONSTRUCIONES S.A.)
 SUPERVISOR: CONSORCIO SUPERVISOR HUARAZ (CONSTRUC) A TOTA INGENIERÍA S.A. – ALFA CONSULT S.A. – JRI CONSULT S.A.

FORMATO 01: LIQUIDACION FINAL DE OBRA

CONCEPTO	COSTO FINAL DE OBRA (S/.)	DEBITOS PAGADOS (S/.)	SALDO POR PAGAR (S/.)
1.- MONTO DE VALORIZACION SIN REAJUSTE	79,833,971.81	79,762,797.87	-178,826.81
VALORIZACIONES SIN REAJUSTE			
POR OBRA PRINCIPAL	58,886,440.04	58,762,438.85	124,001.19
POR ADICIONALES	11,657,531.21	11,500,358.19	-362,886.82
POR OBRA ADICIONAL N° 01	3,197,676.21	3,423,173.07	-225,496.86
POR OBRA ADICIONAL N° 02	1,584,154.48	1,584,154.48	0.00
POR OBRA ADICIONAL N° 03	2,253,434.30	2,253,434.34	-0.04
POR OBRA ADICIONAL N° 04	242,886.22	242,886.22	0.00
POR OBRA ADICIONAL N° 05	1,768,867.73	1,825,365.35	-56,497.62
POR OBRA ADICIONAL N° 06	1,667,259.72	1,669,219.79	-19,959.07
POR OBRA ADICIONAL N° 07	617,362.86	617,154.86	207.00
2.- REAJUSTE DE LA VALORIZACION	1,893,554.86	1,896,536.42	-2,981.56
POR OBRA PRINCIPAL	1,846,173.46	1,852,618.27	-6,444.81
POR ADICIONALES	348,381.40	373,688.02	-25,306.62
RETENCION POR RETRASO DE OBRA			
- En Obra Principal	0.00	0.00	0.00
- En Adicionales	0.00	0.00	0.00
RENTES POR OBRAS			
Compensación por tiempo de servicios (P)	19,199.00	0.00	19,199.00
Compensación por vacaciones (V)	14,877.26	0.00	14,877.26
3.- MONTO BRUTO VALORIZ. REAJUSTADO (1+2)	81,727,526.67	81,659,334.29	-68,807.62
4.- DEDUCCION DEL REAJUSTE	-818,418.81	-1,490,538.38	672,119.57
POR ADELANTO EN EFECTIVO	-447,073.26	-683,073.71	236,000.45
POR ADELANTO PARA MATERIALES	-371,345.55	-807,464.67	436,119.12
5.- MONTO NETO VALORIZ. REAJUSTADO (3-4)	82,545,945.48	83,149,872.67	-603,927.19
6.- ADELANTOS OTORGADOS			
ADELANTO EN EFECTIVO	12,412,264.40	12,412,264.40	0.00
ADELANTO PARA MATERIALES	14,442,265.50	14,442,265.50	0.00
7.- AMORTIZACION DE ADELANTOS			
ADELANTO EN EFECTIVO	-12,412,264.40	-12,412,264.40	0.00
ADELANTO PARA MATERIALES	-14,442,265.50	-14,442,265.50	0.00
8.- OTROS			
MAYORES GASTOS GENERALES AMPL. DE PLAZO	5,270,764.82	5,270,764.86	-0.04
RENTES POR MAYORES GASTOS GENERALES	381,818.65	380,277.15	1,541.50
MENOS LAUDOS ARBITRALES	8,873,076.14	8,873,076.14	0.00
9.- MONTO NETO FACTURABLE SIN IGV (5+7)	86,888,881.88	86,641,668.58	-247,213.30
10.- IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (I.G.V.)			
I.G.V.	15,385,911.73	15,313,068.04	72,843.69
11.- SUB TOTAL CON I.G.V.	102,274,793.61	101,954,736.62	-319,956.99
INTERESES POR LAUDO ARBITRAL	1,836,151.79	1,836,151.79	0.00
12.- COSTO FINAL DE LA OBRA	104,110,945.40	103,790,888.41	-319,956.99
13.- MONTO A RETENER			
OTRAS PENALIDADES	-369,265.76	0.00	-369,265.76
DESCUENTO POR AUSENCIA DE RECURSO	-243,544.26	0.00	-243,544.26
14.- COSTO NETO	104,184,849.36	104,293,906.86	-109,057.50

www.arbitrales.pe Jirón Zorritos 1303
 Lima, Lima 01, Perú
 (511) 621-7800

4.18. El Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 es respondido por el Consorcio mediante Carta YUPASH 99730-18 de fecha 8 de enero de 2018 notificada a Provías Nacional el día 9 del mismo mes y año, en la que fundamentalmente el demandante señala la falta de sustento de la liquidación efectuada por la Entidad, e insiste en que la liquidación del Consorcio ha quedado consentida, en los términos siguientes ⁽¹⁷⁾ y ⁽¹⁸⁾:

k) Sin perjuicio de lo antes señalado, el saldo a favor de liquidación de contrato que obtiene vuestra representada ascendente a S/ 109,057.20 y comunicada en el Oficio N° 2043-2017-MTC/20.5, no tiene sustento técnico ni legal, toda vez que el mismo está respaldado: i) en un monto incorrecto de laudo arbitral respecto a la mayor permanencia de equipo, ii) no haber considerado el IGV al monto de los intereses del laudo y, iii) la aplicación de penalidades que no están establecidos en el contrato y que nunca fueron notificados al Contratista ni a la Supervisión.

Por lo anteriormente expuesto, nos causa extrañeza que luego de haber transcurrido cinco (5) meses de haber quedado consentida la liquidación presentada, la Entidad nos presente un cuadro resumen con montos establecidos por un tercero, indicando que ha sido validado por el Consorcio Supervisión Huaraz, diferentes a los montos consentidos, pese a que como se indicó en el literal "f" del presente documento, la liquidación ya había sido revisada y actualizada dentro de sus plazos establecidos por la Supervisión; consecuentemente, reiteramos se sirvan proceder al pago del monto pendiente en función a lo previsto en la liquidación consentida y, a la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Sin otro particular, quedo de usted,

Atentamente,



Paul Tejeda Moscoso
Representante Legal

4.19. Como se indicó al inicio del análisis de la presente pretensión, el artículo 269° del Reglamento establece claramente que, cuando la liquidación efectuada por una parte no es observada por la otra dentro del plazo establecido, la liquidación queda consentida.

4.20. La Real Academia de la Lengua Española define al consentimiento como:

- “1. m. Acción y efecto de consentir.
2. m. En los contratos, conformidad que sobre su contenido expresan partes.
3. m. Der. **Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente.** ⁽¹⁹⁾ Enfatizado y subrayado nuestro.

⁽¹⁷⁾ Adjunta como medio probatorio de la demanda como Anexo A-14.

⁽¹⁸⁾ En ese extracto de la Carta YUPASH 99730-18, se menciona el Oficio No. 2043-2017-MTC/20.5 del 30 de noviembre de 2017 a través del cual la Entidad le otorga al Consorcio un plazo de diez (10) días para que le pague la suma ascendente a S/. 109,057.20.

⁽¹⁹⁾ En <https://dle.rae.es/consentimiento>.



4.21. Como se puede apreciar, el consentimiento implica manifestación de voluntad que vincula a un sujeto jurídicamente. Esta manifestación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el sujeto declara su consentimiento (o su no consentimiento) ante determinada situación o hecho previsto en el contrato o en la ley; de otro lado, es tácita cuando el sujeto guarda silencio, dentro del plazo que el contrato o la ley hayan determinado, ante supuestos concretos contractual o legalmente previstos que expresamente le den al silencio un significado sea positivo o negativo.

4.22. Nótese que es necesario que la ley o el convenio le atribuya una significación al silencio ya que, como señala el artículo 142° del Código Civil, el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado. Manuel de la Puente y Lavalle ilustra al respecto:

*“El silencio no constituye manifestación de voluntad en ningún sentido ya que carece de significado jurídicamente en sí mismo. El significado sólo se lo puede atribuir la ley o el convenio. (...) **Pero no se trata de una voluntad presunta o presumida**, sino de atribuir al silencio el valor y significado de una determinada manifestación de voluntad, de tal manera que, **si el sujeto se mantiene silente, sabe que con ello está dando lugar a que su actitud tenga los efectos jurídicos que señala la ley** o que tengan convenidos las partes.”* ⁽²⁰⁾ Enfatizado y subrayado nuestro.

4.23. Se advierte pues que el consentimiento tácito, de estar previsto en el contrato o en la ley, genera efectos, que en el caso de la liquidación de contrato de obra son económicos, jurídicos e incluso sociales dado que, como ya se ha señalado, al ser el hito que determina la culminación del contrato implica que la finalidad pública se ha cumplido o que la necesidad pública ha sido satisfecha. ⁽²¹⁾

4.24. De esta forma, conforme lo establece el artículo 269° del Reglamento, ante la falta de pronunciamiento del contratista o de la Entidad respecto de la liquidación efectuada por la respectiva contraparte, la normativa ha optado en el sentido que esa falta de pronunciamiento signifique o implique el consentimiento de la liquidación y, por tanto, que surta los efectos a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior.

⁽²⁰⁾ DE LA PUENTE Y LAVALLE Manuel, El Contrato en General, Tomo I. Lima. 2017, Palestra Editores, pp. 403.

⁽²¹⁾ El consentimiento tácito positivo (silencio positivo) no es ajeno a la normativa de contratación estatal en la fase de ejecución contractual, de hecho, determina ciertos hitos importantes de la ejecución contractual como, por ejemplo: i. la vigencia del contrato; ii. la culminación del contrato; iii. la fecha hasta la cual se debe mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento; iv. la resolución contractual; v. ampliaciones de plazo; vi. liquidación del contrato de consultoría de obras; y, vii. liquidación del contrato de ejecución de obras.

4.25. Uno de los argumentos más importantes alegado por la Entidad, es lo señalado en la Opinión No. 196-2015/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, por lo que este Colegiado considera pertinente referirse a ella.

4.26. En dicha opinión, el OSCE sostiene fundamentalmente lo siguiente:

*“Sin perjuicio de ello, es importante considerar que, de conformidad con el sexto párrafo del artículo 211 del Reglamento, **"Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, (...)."** (El resaltado es agregado).*

*Asimismo, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 215 del Reglamento, **"Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de (...) ejecución de obras (...), también serán resueltas mediante arbitraje."** (El resaltado es agregado). (22)*

Como puede apreciarse, si bien con el consentimiento de la liquidación de obra se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje; más aun cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, entre otros.

Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación de obra que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum²³, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.

Lo contrario –es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación de obra con su validez e incuestionabilidad– implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de principios de Equidad²⁴ y Moralidad²⁵, así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.”

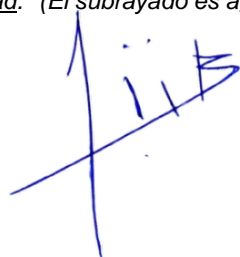
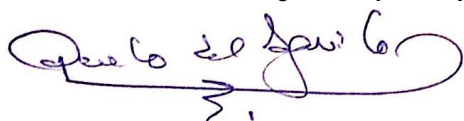
4.27. Como se puede advertir, según el criterio contenido en la Opinión en comento, el consentimiento no implicaría la aprobación de la liquidación de la obra por aquella parte que guardó silencio respecto de la liquidación de la obra

(22) Artículo que es muy similar a lo establecido en penúltimo párrafo del artículo 273° del Reglamento aplicable al caso, que establece: *Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto a la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.*

²³ Si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, pudo haberse optado por definir el plazo para cuestionar la liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad.

²⁴ El literal l) del artículo 4 de la Ley señala que por **Principio de Equidad** debe entenderse que *"Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, (...)."*

²⁵ El literal b) del artículo 4 de la Ley, al definir el **Principio de Moralidad**, establece que *"Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad."* (El subrayado es agregado).



presentada por su contraparte; según el OSCE, el artículo 269° del Reglamento contiene una presunción *iuris tantum* de su validez y aprobación, razón por la cual el consentimiento de la liquidación puede ser cuestionado *a posteriori* en la medida que podría implicar la aprobación de liquidaciones inválidas, o no sustentadas, o que incluya conceptos que no corresponden al contrato.

- 4.28. Este Colegiado no comparte lo expresado en la Opinión No. 196-2015/DTN fundamentalmente por dos razones. La primera razón es que el artículo 269° del Reglamento no indica que por el consentimiento la liquidación “se presume” válida; por el contrario, la norma en cuestión establece claramente que la falta de pronunciamiento de la parte correspondiente implica el consentimiento (manifestación tácita de voluntad en sentido positivo) de la liquidación presentada por la otra.
- 4.29. La segunda razón se deduce al realizar una interpretación sistemática de la normativa: bajo esa interpretación este Tribunal Arbitral arriba a la convicción de que la *ratio legis* del artículo 273° interpretado especialmente a la luz del artículo 43° de la Ley ⁽²⁶⁾ y de los artículos 204° ⁽²⁷⁾, 215° ⁽²⁸⁾ y 269° ⁽²⁹⁾ del Reglamento, es que lo único que se podría arbitrar es si el consentimiento ha operado o no de acuerdo al procedimiento y a los plazos previstos en el artículo 269° del Reglamento, y ese análisis implica revisar únicamente, y de manera objetiva, el cumplimiento de los plazos establecidos en el procedimiento regulado en el artículo antes referido.

⁽²⁶⁾ **Artículo 43.- Culminación del contrato.-**

Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

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

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación.

⁽²⁷⁾ **Artículo 204.- Vigencia del contrato**

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.

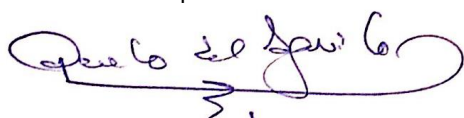
En el caso de ejecución y consultoría de obras el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación.

⁽²⁸⁾ **Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento**

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

⁽²⁹⁾ **Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra (tercer párrafo)**

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



- 4.30. En otras palabras, la normativa brinda un marco de seguridad jurídica y de predictibilidad a las partes contratantes para la culminación del contrato de ejecución de obra, castigando la falta de diligencia de la parte que omite emitir su pronunciamiento u observaciones respecto de la liquidación efectuada por su contraparte, dentro de los plazos previstos en el procedimiento legalmente establecido; entenderlo de otra forma, implicaría admitir que hitos importantes de la ejecución del contrato no surtan los efectos esperados que la propia normativa dispone, dejando a voluntad de la parte que no tuvo la diligencia de observar la liquidación dentro de los plazos legalmente establecidos cuestionar, en tiempo indefinido, la liquidación de la obra. Asimismo, implicaría reconocer que, en los hechos, los efectos establecidos por la normativa con ocasión del consentimiento sean ineficaces lo que, bajo una interpretación sistemática, no tiene sustento alguno ni se condice con el espíritu de la normativa.
- 4.31. En ese sentido, el artículo 43° de la Ley es bastante claro cuando establece que en los contratos de ejecución de obra el contrato **culmina con la liquidación**, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, **según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente**, agregando 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**.
- 4.32. En este aspecto, el Reglamento ha optado porque la liquidación quede consentida cuando la parte correspondiente no la observe dentro de los plazos establecidos; tal consentimiento supone, implícitamente, la aprobación de la liquidación de aquella parte que cumplió con presentarla y que no fue observada por la otra dentro del plazo, o que habiéndola observado, tampoco haya pronunciamiento dentro del plazo y no haya recurrido, también dentro del plazo, a la conciliación o al arbitraje.
- 4.33. Por tanto, el dejar consentir la liquidación, supone implícitamente su aprobación, ello en la medida que la normativa no establece formalismo o acto específico alguno que deba ser realizado, luego de haber operado el consentimiento, para que la liquidación quede aprobada; por el contrario, como ya se ha señalado, la intención de la norma es que con el consentimiento surtan todos los efectos jurídicos, económicos y sociales esperados sin necesidad de acto adicional. Así lo corrobora, además, la Opinión No. 104-2009/DTN del OSCE cuando señala:

“Según se puede apreciar, la normativa de contratación pública no ha previsto que la Entidad contratante deba emitir un acto administrativo que disponga la aprobación de

la liquidación de obra, entendido este acto como uno distinto y complementario al de su elaboración u observación, cuando corresponda.

Por el contrario, la liquidación de obra practicada por el contratista o la Entidad contratante, según sea el caso, se entiende aprobada cuando no haya sido observada por la otra parte dentro de los plazos antes descritos o, a su vez, cuando la parte que considere afectados sus intereses no se haya iniciado el procedimiento de conciliación y/o arbitraje por las observaciones no acogidas.
Enfatizado y subrayado nuestro.

- 4.34. En el presente caso se advierte que notificado el 18 de mayo de 2017 con la Resolución No. 007 de fecha 2 de mayo de 2017 emitida por la Primera Sala Comercial Permanente de Lima, el 8 de junio de 2017 el Consorcio procedió con remitir oportunamente a Provías Nacional la liquidación de la obra, mediante Carta YUPASH 92751-17, arrojando un saldo a su favor por la suma de S/. 14'475,311.11, monto que es avalado por el Supervisor de la obra mediante Carta No. 02-2017-CSH/RL de fecha 22 de junio de 2017. De esta forma, conforme establece el artículo 269° del Reglamento, la Entidad contaba con treinta (30) días calendario para observarla, plazo que venció el 8 de julio de 2017.
- 4.35. Sin embargo, no es sino hasta el 11 de agosto de 2017 que Provías Nacional, mediante Oficio No. 1236-2017-MTC/20.5, se pronuncia para informarle al Consorcio que el 20 de julio de 2017 le ha pagado el monto ordenado por el laudo emitido el 19 de agosto de 2016, solicitándole que reformule su liquidación. Este Colegiado advierte que aún, cuando la comunicación de la Entidad era extemporánea, tampoco incluye observaciones a la liquidación por este u otros conceptos incluidos en la liquidación efectuada por el Consorcio
- 4.36. De otra parte, el pago es el paso final del procedimiento de liquidación que procede una vez que la liquidación ha quedado consentida, lo que demuestra que la Entidad, con sus propios actos habría consentido con la liquidación efectuada por el Consorcio al haber pagado parte de la misma conforme a lo ordenado en el laudo de fecha 19 de agosto de 2016.
- 4.37. Es recién el 7 de setiembre de 2017 que la Entidad remite al Consorcio el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 a través del cual le indica que su liquidación contiene, a su criterio, conceptos inválidos relacionados fundamentalmente con el cálculo incorrecto del impuesto general a las ventas, y por no haber considerado una penalidad por cambio de profesional que no cuenta con autorización, así como un descuento por ausencia de recursos (especialista de suelos). Cabe reiterar que el Supervisor de la obra, en la Carta No. 02-2017-CSH/RL de fecha 22 de junio de 2017, calcula un monto similar al señalado por



el Consorcio en su liquidación ⁽³⁰⁾ determinando un saldo a favor del Consorcio superior al liquidado por el propio demandante.

- 4.38. A criterio de este Tribunal Arbitral, acorde con el razonamiento que ha esgrimido en las consideraciones anteriores expuestas en el presente laudo arbitral, al 7 de setiembre de 2017 había vencido ampliamente el plazo que la normativa otorgaba a la Entidad para que formule sus observaciones, plazo que está expresamente establecido en el artículo 269° del Reglamento y, por tanto, para todos los efectos que legalmente la normativa ha otorgado al consentimiento, la liquidación de Contrato efectuada por el Consorcio quedó consentida.
- 4.39. Por último, cabe indicar que la Entidad no activó en su oportunidad los mecanismos de solución de controversias que prevé la normativa. Al respecto, este Tribunal Arbitral advierte la falta de actividad de Provías Nacional al no haber intentado iniciar un arbitraje, tal como se recomendó en el Informe No. 353-2019-MTC/20.3 del 7 de marzo de 2019 y en el Informe No. 607-2019-MTC/20.3 del 10 de abril de 2019, ambos de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Entidad ⁽³¹⁾ ⁽³²⁾.
- 4.40. En consecuencia, el Colegiado considera amparar la primera pretensión principal de la demanda en cuanto a declarar consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio a Provías Nacional el 8 de junio de 2017.
- 4.41. Ahora bien, a través de su primera pretensión principal, el Consorcio también solicita que se ordene que la Entidad pague al Consorcio la suma ascendente a S/. 1'773,393.13 como saldo a favor del demandante, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.
- 4.42. Al respecto, al haber declarado este Tribunal Arbitral el consentimiento de la liquidación realizada y presentada por el Consorcio el 8 de junio de 2017, siendo uno de los efectos económicos de la liquidación el pago del saldo que la liquidación consentida indique, y al haberse acreditado también el pago efectuado por la Entidad conforme a lo ordenado en el laudo arbitral de fecha 19 de agosto de 2016, correspondería que Provías Nacional pague al Consorcio la suma ascendente a S/. 1'773,393.13.

⁽³⁰⁾ En efecto, el Consorcio, antes del pago del laudo arbitral, determina como saldo a su favor la suma ascendente a S/. 14'475,311.11, mientras que el Supervisor calcula un saldo superior a favor del Consorcio ascendente a S/. 14'743,912.95, siendo la diferencia de S/. 268,601.84 respecto de la liquidación efectuada por el Consorcio.

⁽³¹⁾ Adjuntos como medio probatorio de la contestación de la demanda como Anexos 1-H y 1-J.

⁽³²⁾ El Consorcio inició el presente arbitraje el 29 de octubre de 2019, tal como consta en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 20 de enero de 2020.

- 4.43. Sin embargo, este Colegiado no puede soslayar la existencia de la Carta YUPASH 108996-18 de fecha 27 de diciembre de 2018 notificada ese mismo día a la Entidad ⁽³³⁾, a través de la cual el Consorcio, voluntariamente, acepta que se descuente de su liquidación consentida la suma ascendente a S/. 612,810.02 por concepto de penalidades, como consta a continuación:

En base a lo anteriormente señalado, habiendo transcurrido casi un año sin tener respuesta a nuestra carta indicada en la referencia "a", situación que nos ha obligado a renovar la garantía de fiel cumplimiento cuyo costo a la fecha asciende a S/ 250,298.51; y luego de las gestiones realizadas para el pago correspondiente, a fin de no incrementar el perjuicio económico y liberar la línea de fianzas con la que contamos, aceptamos que del monto del pago de la liquidación consentida se realice el descuento por penalidades ascendente a S/ 612,810.02 y consecuentemente se proceda al pago de la diferencia de la Liquidación Aprobada y a la devolución de la Carta Fianza N° 216301123-R10 de fiel cumplimiento.

- 4.44. Al respecto, lo que manifestó el Consorcio en su escrito de fecha 9 de octubre de 2020, es que tuvo que aceptar el descuento de las penalidades ante la presión e inminencia de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, adjuntando para ello la Carta Notarial No. 1622-2019-MTC/20.2 anexa al referido escrito ⁽³⁴⁾, a través de la cual la Entidad solicita a INSUR S.A. ejecutar la carta fianza por la suma de S/. 8'262,435.84.
- 4.45. Sin embargo, el Tribunal Arbitral advierte que la referida Carta Notarial es de fecha 6 de noviembre de 2019, fecha en la que ya se había ejecutado la medida cautelar otorgada a favor del demandante mediante Resolución No. 2 de fecha 9 de octubre de 2019 emitida por el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con Subespecialidad Comercial, tal como consta del escrito que el Consorcio presenta al Juzgado en los términos siguientes:

⁽³³⁾ Adjunta como Anexo en el escrito de fecha 4 de mayo de 2021 presentado por Provías Nacional.


⁽³⁴⁾ Identificada por el demandante como Anexo A-18.

274

Doscientos setenta y cuatro

Expediente: 12313-2019-97
Especialista: Pachas López, William
Cuaderno: Cautelar
Escrito: 07
Remitos Cargos de los Oficios

AL SEÑOR JUEZ DEL 15° JUZGADOS CIVILES CON SUBESPECIALIDAD EN LO COMERCIAL DE LIMA:



CONSORCIO OBRAINSA – SVC (en adelante, el CONSORCIO) con RUC 20516872561, debidamente representado por su Representante Legal, el Sr. Samuel Cárdenas Cárdenas identificado con DNI N° 07812943, con domicilio procesal en la Casilla N° 8048 del Colegio de Abogados de Lima (Sede Miraflores), con Casilla Electrónica N° 11829 del SINOE; atentamente a usted nos presentamos y decimos lo siguiente:

Que, por medio del presente escrito, procedemos a remitir a su Despacho los cargos de los siguientes OFICIOS que han sido debidamente diligenciado:

- OFICIO N° 12313-2019-97-15°JCCL/CSJLI-JEC notificada al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Proviás Nacional el 15 de octubre de 2019.
- OFICIO N° 12313-2019-97-15°JCCL/CSJLI-JEC notificada a la Entidad Financiera INSUR el 15 de octubre de 2019.

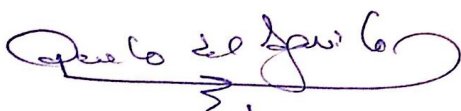
POR TANTO:
De conformidad con lo expuesto, a vuestro Juzgado solicitamos tener conocimiento de lo señalado en el presente escrito.

Lima, 16 de octubre de 2019.


Jackelyne Huelmo Arellano
Abogada
REG CAL 72329

- 4.46. Es decir, al 15 de octubre de 2019, la Entidad se encontraba impedida de ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento, al haberse ejecutado ese día la medida cautelar al ponerse a conocimiento, tanto de Proviás Nacional como de la Entidad Financiera INSUR S.A., la medida cautelar otorgada por el Juzgado a favor del demandante.
- 4.47. En ese orden de ideas, al haber aceptado el Consorcio, expresa y voluntariamente, el descuento por penalidades calculado por le Entidad en la liquidación consentida efectuada por el propio demandante, este Tribunal Arbitral considera estimar en parte lo solicitado por el Consorcio, y ordenar que Proviás Nacional le pague la suma ascendente a S/. 1'160,583.11 ⁽³⁵⁾, más los intereses legales devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

⁽³⁵⁾ Que es el monto resultante de restar S/. 612,810.02 de S/. 1'773,393.13.





Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, que cumpla con devolver al contratista la carta fianza de fiel cumplimiento, al haber quedado consentida la liquidación final de obra.

- 4.48. Este Tribunal Arbitral, al resolver la primera pretensión principal de la demanda, ha estimado declarar consentida la liquidación del Contrato; de esta forma, por aplicación del artículo 215° del Reglamento, la carta fianza que garantiza el fiel cumplimiento del Contrato debió mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación de la obra, hecho que ocurrió el 8 de julio de 2017.
- 4.49. Cabe indicar que, ante un requerimiento realizado por este Tribunal Arbitral, mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2021 y su anexo presentados en el proceso por el Consorcio, el demandante precisó que la carta fianza que garantiza el fiel cumplimiento del Contrato directamente relacionada con las pretensiones segunda y tercera postuladas en su demanda, es la carta fianza No. 216301123 por la suma de S/. 118,798.68.
- 4.50. En tal sentido, al haberse determinado que la liquidación del Contrato quedó consentida el 8 de julio de 2017, corresponde amparar la segunda pretensión principal y, en consecuencia, ordenar que Provías Nacional devuelva al Consorcio la carta fianza No. 216301123 emitida por INSUR S.A., por la suma de S/. 118,798.68.

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del contratista del monto que corresponde en concepto de daños y perjuicios irrogados, como consecuencia del incumplimiento de Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y sus efectos, es decir, la falta de pago del monto que corresponde de acuerdo a la liquidación y el incumplimiento de devolver la garantía de fiel cumplimiento y el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, así como cualquier otro efecto derivado de tal incumplimiento, incluyendo los costos legales derivados del incumplimiento de la Entidad, monto que será debidamente cuantificado a través de un informe técnico que será presentado como medio de prueba en el presente proceso arbitral.

- 4.51. Hasta este punto del laudo arbitral, el Colegiado ha arribado a la convicción que la liquidación de la obra efectuada por el Consorcio quedó consentida el 8 de julio de 2017, momento en el cual por mandato del artículo 215° del Reglamento, correspondía que Provías Nacional devolviese al Consorcio la carta fianza No. 216301123 por la suma de S/. 118,798.68; en otras palabras, era obligación del Consorcio mantener vigente la carta fianza No. 216301123 por la suma de S/. 118,798.68 sólo hasta el 8 de julio de 2017.
- 4.52. El Consorcio ha solicitado a través de la pretensión bajo análisis, que Provías Nacional lo indemnice por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia



de la negativa de la Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del Contrato y sus efectos.

- 4.53. Al respecto el artículo 1331° del Código Civil establece que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, es decir, el Consorcio sólo tendrá derecho a la indemnización si se determina que Provías Nacional ha incurrido en alguna conducta que le genere responsabilidad civil frente al Consorcio lo que *per se* no es suficiente, dado que el demandante debe probar haber sufrido un daño y, además, debe cuantificarlo; de no probarlo y no cuantificarlo, entonces no cabría reconocer indemnización alguna ya que se podría generar una situación indeseada por el Derecho como es el enriquecimiento indebido.
- 4.54. En relación a la responsabilidad civil, es preciso analizar si, en el presente caso, se cumplen los cuatro elementos necesarios para que exista responsabilidad civil de parte de Provías Nacional frente al Consorcio: i. en cuanto a la **antijuricidad**, este Colegiado considera que está demostrada por la negativa de la Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación efectuada por el Consorcio, al punto que el demandante se vio obligado a solicitar una medida cautelar y recurrir al presente arbitraje para que se declare el consentimiento de su liquidación; ii. respecto del **daño**, en caso de ser probado, consistiría en el perjuicio económico que ha sufrido el Consorcio al tener que asumir costos financieros ante INSUR S.A. por el mantenimiento de la carta fianza No. 216301123 más allá del 8 de julio de 2017, es decir, por un tiempo adicional al legalmente establecido en el artículo 215° del Reglamento; iii. en cuanto al **nexo causal**, para este Tribunal Arbitral se encuentra acreditado con la relación jurídico-contractual existente entre ambas partes y, además, por la relación directa entre la falta de aceptación del consentimiento de la liquidación por parte de la Entidad y el costo financiero que ha debido asumir el Consorcio por el mantenimiento de la carta fianza como consecuencia de la medida cautelar que obtuvo a su favor; y, iv. respecto al **factor de atribución** el Colegiado considera que califica como culpa inexcusable de Provías Nacional por incumplimiento de la normativa que conoce y por haber generado que la carta fianza se mantenga vigente por aproximadamente tres (3) años a pesar de lo establecido en los artículos 215° y 269° del Reglamento.
- 4.55. Habiéndose determinado que Provías Nacional incurrió en responsabilidad civil frente al Consorcio, corresponde analizar si los daños que el Consorcio alega haber sufrido están probados y cuantificados.
- 4.56. Al respecto, mediante escrito presentado el 26 de enero de 2021 el demandante cuantifica y limita el monto indemnizatorio que solicita en la suma de S/ 404,128.01 que corresponde, según señala, al total de la deuda frente a

la empresa aseguradora INSUR S.A. Compañía de Seguros por los costos financieros que ha irrogado mantener vigente la carta fianza No. 216301123 para garantizar el fiel cumplimiento del Contrato; con dicho escrito, adjunta diecisiete (17) facturas emitidas por la empresa INSUR S.A que el Consorcio resume en el siguiente cuadro:

Empresa / Consorcio garantizado	PROVEEDOR	Documento	Fecha de documento	F.Venc. De Doc.	Poliza	Moneda	Importe	IMPORTE PAGADO	SALDO X PAGAR	ESTADO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-7146	18/09/2017	18/10/2017	216301123-R4	PEN	46,067.21	46,067.21	0.00	PAGADO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-8965	27/11/2017	27/12/2017	216301123-R5	PEN	46,067.21	46,067.21	0.00	PAGADO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-11803	02/03/2018	02/04/2018	216301123-R6	PEN	15,355.73	15,355.73	0.00	PAGADO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-12841	09/04/2018	09/05/2018	216301123-R7	PEN	30,711.48	30,711.48	0.00	PAGADO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-14393	05/06/2018	05/07/2018	216301123-R8	PEN	47,090.92		47,090.92	PENDIENTE DE PAGO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-16649	31/08/2018	30/09/2018	216301123-R9	PEN	30,711.48		30,711.48	PENDIENTE DE PAGO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-18435	30/10/2018	30/11/2018	216301123-R10	PEN	46,067.21		46,067.21	PENDIENTE DE PAGO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-21704	11/02/2019	11/03/2019	216301123-R11	PEN	46,067.21		46,067.21	PENDIENTE DE PAGO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-26818	05/08/2019	05/09/2019	216301123-R15	PEN	30,711.48	30,711.48	0.00	PAGADO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-24033	03/05/2019	03/06/2019	216301123-R12	PEN	15,355.73	3,838.93	11,516.80	SALDO PENDIENTE DE PAGO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-25122	05/06/2019	05/07/2019	216301123-R13	PEN	15,355.73	3,838.93	11,516.80	SALDO PENDIENTE DE PAGO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-26245	15/07/2019	15/08/2019	216301123-R14	PEN	15,355.73	1,769.30	13,586.43	SALDO PENDIENTE DE PAGO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-28390	30/09/2019	31/10/2019	216301123-R16	PEN	15,867.59	3,966.90	11,900.69	SALDO PENDIENTE DE PAGO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-31817	13/01/2020	13/02/2020	216301123-R18	PEN	1,324.73	1,324.73	0.00	PAGADO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-29284	30/10/2019	30/11/2019	216301123-R17	PEN	693.84	693.84	0.00	PAGADO
CONSORCIO OBRAINSA - SVC	INSUR S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS	F001-36977	07/07/2020	07/08/2020	216301123-R19	PEN	1,324.73		1,324.73	PENDIENTE DE PAGO
							404,128.01	184,345.74	219,782.27	

4.57. De esta forma, a efectos de verificar que el daño ha sido probado por el demandante y, de ser el caso, determinar el monto resarcitorio que el Consorcio calcula en la suma de S/ 404,128.01, es preciso que el Tribunal Arbitral analice las diecisiete (17) facturas emitidas por INSUR S.A. anexadas al escrito de fecha 26 de enero de 2021 del Consorcio, y verifique la relación de cada factura con: i. la carta fianza No. 216301123; ii. con el Consorcio; y, iii. la fecha de emisión que debe ser posterior al 8 de julio de 2017; de no presentarse alguno de esos tres elementos la factura o facturas correspondiente (s) no será (n) valorada (s) positivamente por el Colegiado.

4.58. Realizado ese análisis, se obtiene el siguiente resultado que se resume en el cuadro a continuación:

Factura No.	Destinatario	Fecha de Emisión	Concepto (carta fianza)	Monto
00007146	Consorcio Obrainsa -SVC	18-09-2017	GFCF-216301123 217309110	S/. 46,067.21
00008965	Consorcio Obrainsa -SVC	27-11-2017	GFCF-216301123 217311532	S/. 46,067.21
00011803	Consorcio Obrainsa -SVC	02-03-2018	GFCF-216301123 218302508	S/. 15,355.73
00012841	Consorcio Obrainsa -SVC	09-04-2018	GFCF-216301123 218304070	S/. 30,711.48
00014393	Consorcio Obrainsa -SVC	05-06-2018	GFCF-216301123 218306440	S/. 47,090.92
00016649	Consorcio Obrainsa -SVC	31-08-2018	GFCF-216301123 218309734	S/. 30,711.48
00018435	Consorcio Obrainsa -SVC	30-10-2018	GFCF-216301123 218312181	S/. 46,067.21
00021704	Consorcio Obrainsa -SVC	11-02-2019	GFCF-216301123 219301833	S/. 46,067.21
00024033	Consorcio Obrainsa -SVC	03-05-2019	GFCF-216301123 219305281	S/. 15,355.73
00025122	Consorcio Obrainsa -SVC	05-06-2019	GFCF-216301123 219306746	S/. 15,355.73
00026245	Consorcio Obrainsa -SVC	15-07-2019	GFCF-216301123 219308360	S/. 15,355.73
00026818	Consorcio Obrainsa -SVC	05-08-2019	GFCF-216301123 219309168	S/. 30,711.48
00028390	Consorcio Obrainsa -SVC	30-09-2019	GFCF-216301123 219311272	S/. 15,867.59
00029284	Consorcio Obrainsa -SVC	30-10-2019	GFCF-216301123 219312536	S/. 693.84
00031817	Consorcio Obrainsa -SVC	13-01-2020	GFCF-216301123 220300604	S/. 1,324.73
00036977	Consorcio Obrainsa -SVC	07-07-2020	GFCF-216301123 220307896	S/. 1,324.73
TOTAL				S/. 404,128.01

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio

1115

- 4.59. De esta manera, con las facturas emitidas por la empresa INSUR S.A. se corrobora que, efectivamente, existe un perjuicio económico tangible generado al Consorcio al haber tenido que asumir costos financieros de mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento, al haberse comprobado que la emisión de dichas facturas están a nombre del Consorcio, que están directamente relacionadas con la carta fianza No. 216301123, y que fueron emitidas desde el 18 de setiembre de 2017 hasta el 7 de julio de 2020, esto es, con posterioridad al consentimiento de la liquidación del Contrato. Asimismo, se comprueba la cuantía invocada en la suma de S/. 404,128.01.
- 4.60. En consecuencia, al haberse determinado que existe responsabilidad civil de Provías Nacional frente al Consorcio, y al haber probado el demandante el daño y su cuantificación, el Colegiado estima amparar la tercera pretensión principal de la demanda.

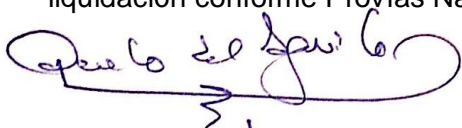
Primera Pretensión Principal Reconvencional: Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación efectuada por la Entidad, a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.

Segunda Pretensión Principal Reconvencional: Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la liquidación final de ejecución de obra No. 030-2019-MTC/20, efectuada por Provías Nacional.

Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal Reconvencional: Que, el Tribunal Arbitral ordene al contratista CONSORCIO OBRAINSA SVC, cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a S/ 109.057.00 (Ciento nueve mil cincuenta y siete con 00/100) a favor de Provías Nacional.

Tercera Pretensión Principal Reconvencional: Que, el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la liquidación considerando los conceptos que se detallan en la liquidación adjunta al Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.

- 4.61. El Tribunal Arbitral estima conveniente resolver todas las pretensiones reconvencionales de manera conjunta por estar directamente relacionadas.
- 4.62. En efecto, a través de sus pretensiones reconvencionales, Provías Nacional pretende que este Tribunal Arbitral declare consentida y válida la liquidación del Contrato efectuada por la Entidad y, por tanto, que se le reconozca un pago a su favor por la suma de S/. 109,057.00, caso contrario, solicita que este Colegiado establezca el saldo real de la liquidación considerando los conceptos señalados en el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017. Es decir, lo que propone la Entidad de una u otra manera, es que este Tribunal Arbitral acoja sus argumentos y se apruebe una liquidación conforme Provías Nacional considera que debe ser aprobada.



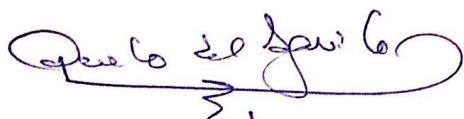
- 4.63. En el presente laudo arbitral el Colegiado ha motivado y explicado en extenso las razones por las cuales ha desestimado los argumentos del demandado acogiendo, por el contrario, una posición distinta.
- 4.64. Por tanto, en la medida que en este laudo el Tribunal Arbitral ha estimado amparar la primera pretensión principal de la demanda, esto es, declarar consentida la liquidación del Contrato presentada por el Consorcio el 8 de junio de 2017, considera que las pretensiones reconvenzionales propuestas por la Entidad deben ser declaradas infundadas, al no haberse acogido, por las consideraciones expuestas, los argumentos de la Entidad que son contrarios al criterio interpretativo adoptado por el Colegiado.

Sobre la Oposición y Solicitud de Levantamiento de la Medida Cautelar

- 4.65. El Tribunal Arbitral considera que la medida cautelar otorgada al Consorcio mediante Resolución No. 2 de fecha 9 de octubre de 2019 por el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con Subespecialidad Comercial en el expediente cautelar No. 12313-2019 cumplió su función al evitar que el demandante mantenga vigente, innecesariamente, una carta fianza por la suma ascendente a S/. 8'262,435.84 cuando la propia Entidad consideraba que tenía un saldo a favor ascendente a S/. 109,057.00 y, asimismo, al evitar la ejecución de la carta fianza No. 216301123 por la suma de S/. 118,798.68, monto que fue el que finalmente el Juzgado ordenó garantizar por fiel cumplimiento.
- 4.66. De esa forma, la medida cautelar judicial logró el propósito de lograr la eficacia del presente laudo, por lo que este Colegiado estima declarar infundada la oposición a la medida cautelar presentada por Provías Nacional, dejando sin efecto la contracautela que, bajo caución juratoria, presentó el Consorcio ante el Juzgado hasta por la suma de S/. 118,798.68.

Sobre la Asunción y Distribución de los Costos y las Costas del Arbitraje

- 4.67. En cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, aprobada por el Decreto Legislativo No. 1071, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta el acuerdo de las partes a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje. 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.
- 4.68. Los costos del arbitraje incluyen, de acuerdo al artículo 70° de la Ley antes referida: (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; y (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

- 4.69. En el presente caso, ante la inexistencia de un acuerdo o pacto específico entre las partes respecto a la asunción de los gastos arbitrales, y advirtiendo el Colegiado que ambas partes tenían interés y motivos atendibles para participar en el presente arbitraje y aclarar las incertidumbres planteadas, en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje dispone que cada parte asuma los gastos arbitrales que les corresponde de acuerdo a las liquidaciones separadas tal como fue ordenado mediante Resolución No. 7 ⁽³⁶⁾; asimismo, el Tribunal Arbitral determina que cada una de las partes asuma los gastos que haya asumido para su defensa en el presente proceso.

Por los fundamentos expuestos en las consideraciones precedentes del presente laudo arbitral, el Tribunal Arbitral, en mayoría y en Derecho, **LAUDA:**

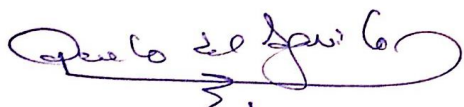
PRIMERO.- DECLARAR CONSENTIDA la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 presentada el 8 de junio de 2017 por el Consorcio OBRAINSA – SVC al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda arbitral en cuanto al monto reclamado como pago de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 realizada por el Consorcio OBRAINSA – SVC; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** que el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague al Consorcio OBRAINSA – SVC, como saldo a su favor, la suma ascendente a S/. 1'160,583.11 (un millón ciento sesenta mil quinientos ochenta y tres con 11/100 Soles), más los intereses legales devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** que el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones devuelva al Consorcio OBRAINSA – SVC la carta fianza de fiel cumplimiento No. 216301123 por la suma de S/. S/. 118,798.68.

CUARTO.- DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** que el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y

⁽³⁶⁾ Montos que han sido asumidos y pagados por las partes en la proporción que les corresponde conforme consta en las Resoluciones No. 7, No. 9 y No. 11.



Comunicaciones pague al Consorcio OBRAINSA – SVC la suma ascendente a S/. 404,128.01 (cuatrocientos cuatro mil ciento veintiocho con 01/100 Soles) por indemnización por daños y perjuicios.


QUINTO.- DECLARAR INFUNDADAS la primera, segunda y tercera pretensiones reconconvencionales, así como la pretensión accesoria a la segunda pretensión reconconvencional postuladas por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

SEXTO.- DECLARAR INFUNDADA la oposición y levantamiento de la medida de la medida cautelar presentada por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, otorgada a favor del Consorcio OBRAINSA – SVC mediante Resolución No. 2 de fecha 9 de octubre de 2019 por el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con Subespecialidad Comercial en el expediente cautelar No. 12313-2019; asimismo, **DEJAR SIN EFECTO** la contracautela presentada por el Consorcio OBRAINSA – SVC bajo la modalidad de caución juratoria hasta por la suma de S/. 118,798.68.

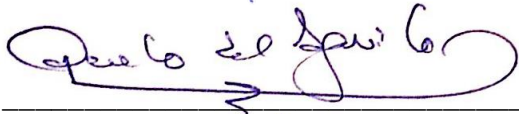
SÉTIMO.- ORDENAR que cada una de las partes asuma los gastos arbitrales en los que han incurrido conforme a las liquidaciones separadas aprobadas en la Resolución No. 7; asimismo, **ORDENAR** que cada una de las partes asuma los honorarios en los que haya incurrido por concepto de defensa legal.

OCTAVO.- ORDENAR a la Secretaría Arbitral que notifique el presente laudo a las partes intervinientes en el proceso arbitral.

NOVENO.- ORDENAR el registro del presente laudo arbitral en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE.



Pierina Mariela Guerinoni Romero
Presidente



Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio
Árbitro

Lima, 23 de agosto de 2021

I. ANTECEDENTES

1. Del Contrato y de las Partes del Contrato

- 1.1. El 23 de abril de 2009, el Consorcio OBRAINSA – SVC¹, en adelante el Consorcio o el demandante, y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante Provias Nacional o la Entidad, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20: “Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Casma – Yaután – Huaraz, Tramo: Yupash – Huaraz, Sub Tramo 1: Yupash (km. 95+400) – (km. 120+000), y Sub Tramo 2 (km. 140+000) – Huaraz (km. 145+960)”, en adelante el Contrato, por un precio ascendente a la suma de S/ 73’853,151.84 (Setenta y tres millones ochocientos cincuenta y tres mil ciento cincuenta y uno con 84/100 Soles), monto que incluye IGV.
- 1.2. El proceso de selección del cual deriva el Contrato es la Licitación Pública No. 0001-2008-MTC/20.

2. Existencia de Clausula de Solución de Controversias:

La cláusula de Solución de controversias se encuentra contenido en la cláusula décimo cuarta del Contrato que, entre otros, establece:

“14.1 Las partes acuerdan que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.

14.2 Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un Arbitraje de Derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente. La solicitud de arbitraje y la respuesta de ésta se efectuarán conforme a lo dispuesto por los Artículos 276° y 277° de EL REGLAMENTO.

14.3 En caso de que el monto de la cuantía de la (s) controversia (s) en la solicitud de arbitraje sea (n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será (n) resuelta (s) por un Tribunal Arbitral compuesta por tres árbitros. Cada una de las partes designará un árbitro y ambos árbitros designarán a su vez al tercero, y éste último presidirá el Tribunal Arbitral. Vencido el plazo para la

¹ Conformado por Obras de Ingeniería S.A. y SVC/Ingeniería y Construcción S.A.



respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado el árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al OSCE la respectiva designación.

14.4 En caso de que la (s) controversia (s) señaladas en la solicitud de arbitraje verse (n) sobre materia de cuantía indeterminada, ésta (s) deberá (n) ser resuelta (s) por un Tribunal Arbitral conforme al Numeral anterior de la presente Cláusula.

14.5 De otro lado, si el monto de la cuantía de la (s) controversia (s) señalada (s) en la solicitud de arbitraje es menor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias – UIT, vigente a la fecha de la referida solicitud, la (s) controversia (s) será (n) resuelta (s) por Tribunal Arbitral, siguiendo el procedimiento establecido en el inciso 1) del Artículo 280° de EL REGLAMENTO.

14.6 La determinación del tipo de arbitraje y la elección del Centro de Arbitraje, de ser el caso, será acordada en forma previa a la suscripción del Contrato.

14.7 Las partes acuerdan que los honorarios de los árbitros y el cobro de gastos administrativos (incluye gastos secretariales) no excederán lo que corresponde según el Tarifario de Arbitraje del Centro de Arbitraje que las partes acuerden, o, en caso de tratarse de un arbitraje Ad Hoc, del Tarifario de OSCE, vigente a la fecha de la presentación de la solicitud arbitral.

14.8 Las partes acuerdan que cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo Contrato, sólo procederá la acumulación de procesos y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por escrito.

14.9 El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia. Queda perfectamente entendido que las partes no le confieren al Tribunal o al Tribunal Arbitral la posibilidad de ejecutar el laudo.

14.10 La determinación de la necesidad de garantizar el monto laudado, de ser el caso, para efectos de interponer Recurso de anulación, será acordada por las partes antes de la firma del Contrato (De conformidad con el pronunciamiento N° 508-2008/DOP del 18.12.2008).

3. Designación del Tribunal Arbitral

- 3.1. El Consorcio designó como árbitro al abogado Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio; por su parte, la Entidad designó como árbitro al abogado Luis Enrique Ames Peralta. Posteriormente, mediante Carta S/N de fecha 22 de noviembre de 2019, los coárbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral a la abogada Pierina Mariela Guerinoni Romero, quien aceptó el encargo mediante comunicaciones recibidas tanto por el Consorcio como por



Provías Nacional el 26 de noviembre de 2019, tal como consta en los cargos correspondientes.

4. Secretaría Arbitral

El Tribunal Arbitral designó a ARBITRE Soluciones Arbitrales S.R.L. como secretaría arbitral, quien a su vez encargó la gestión del presente proceso a la abogada Carmen Antonella Quispe Valenzuela.

5. Constitución del Tribunal Arbitral

De conformidad con el numeral 2. del artículo 27° del Decreto Legislativo No. 1071 – Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el Tribunal Arbitral se constituyó válidamente el 26 de noviembre de 2019, fecha de aceptación del encargo por parte de la abogada Pierina Mariela Guerinoni Romero como Presidente del Tribunal Arbitral.

6. Normativa aplicable al Fondo del Asunto y las Reglas del Arbitraje

- 6.1. Tal como quedó establecido en el Acta de Audiencia de Instalación Tribunal Arbitral *Ad Hoc* de fecha 20 de enero de 2020 realizada con participación de ambas partes y de los miembros del Tribunal Arbitral en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en adelante OSCE, la legislación aplicable para resolver el fondo de las controversias sometida al presente proceso arbitral es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo No. 083-2004-PCM, en adelante la Ley, y su Reglamento cuto Texto Único Ordenado se aprobó mediante Decreto Supremo No. 084-2004-PCM, en adelante el Reglamento.
- 6.2. Asimismo, para el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, en el Reglamento, y en las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto, siendo de aplicación supletoria las normas procesales contenidas en la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo No. 1071 siempre que se oponga a lo establecido en la Ley y en el Reglamento.
- 6.3. Asimismo, en el numeral 9 del Acta de Instalación se dispuso que en caso de insuficiencia de reglas, el Tribunal Arbitral queda 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, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

7. Sobre la suspensión del arbitraje por el Estado de Emergencia Nacional



- 7.1. Mediante Resoluciones No. 2, No. 3 y No. 4, se formalizó la suspensión de las actuaciones arbitrales desde el 16 de marzo hasta el 8 de julio de 2020, en atención al Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio, como consecuencia de la pandemia generada por el COVID – 19.
- 7.2. Adicionalmente, se establecieron reglas complementarias para las actuaciones arbitrales.

8. Sobre la Medida Cautelar

- 8.1. Mediante Resolución No. 2 del 9 de octubre de 2019 recaída en el Expediente No. 12313-2019 a cargo del Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con Subespecialidad Comercial dispuso otorgar una medida cautelar en favor del Consorcio en los términos siguientes:

- Conceder la Medida Cautelar en los siguientes términos:
 - Se otorga medida cautelar genérica a efectos que el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – MTC, proceda a devolver la carta fianza N° 216301123-R15 y/o sus renovaciones por concepto de fiel cumplimiento y por el monto de S/ 8'262,435.84 y proceda el CONSORCIO OBRAINSA – SVC a entregar una carta fianza de fiel cumplimiento por el monto de S/ 118,798.68 hasta que en sede arbitral se resuelvan todas las controversias vinculadas a la liquidación de obra presentadas por el consorcio antes mencionado.
 - Se otorga medida cautelar de no innovar a efectos que el PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – MTC, se abstenga de ejecutar y/o requerir el pago de la carta fianza y/o sus renovaciones, las mismas que se encuentran vinculadas al concepto de fiel cumplimiento entregada por el CONSORCIO OBRAINSA – SVC por el monto de S/ 118,798.68 hasta que en sede arbitral se resuelvan todas las controversias vinculadas a la liquidación de obra presentadas por el consorcio antes mencionado.
 - La presente medida cautelar debe ser puesta en conocimiento de INSUR PARTNER OF ATRADIUS – INSUR COMPAÑÍA DE SEGUROS, para lo cual, deberá cursar oficios.
 - A efectos de mantener la vigencia de la presente medida cautelar, el afectante CONSORCIO OBRAINSA – SVC deberá otorgar y mantener vigentes y/o renovarlas en los términos expresados en los



considerandos trigésimo y trigésimo segundo de la presente resolución, la carta fianza, bajo apercibimiento expreso de levantar la presente medida cautelar.

- Se acepta como contracautela en la forma de caución juratoria hasta por la suma de S/ 118,798.68 soles.
- Cumpla la parte interesada con diligencias los oficios correspondientes al PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVÍAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – MTC y a la entidad financiera antes mencionada ante la administración del 5to piso del edificio de esta Sub Especialidad Comercial.

8.2. Mediante el escrito del 24 de noviembre de 2020, la Entidad informó y adjuntó la Resolución No. Ocho, mediante la cual el Décimo Quinto Juzgado Civil - Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió remitir los actuados al Tribunal Arbitral. Asimismo, precisó que se resuelva la oposición a la medida cautelar formulada por la Entidad.

8.3. Mediante Resolución No. 1 – Cuaderno Cautelar, se citó a una Audiencia Especial para el 11 de febrero de 2021, a fin de que las partes manifiesten su posición respecto de la medida cautelar concedida y la oposición formulada por la Entidad, actuación que se llevó a cabo en el día programado contando con la asistencia de ambas partes².

8.4. Con Resolución No. 3 – Cuaderno Cautelar, se tuvieron presentes los argumentos y documentos remitidos por PROVÍAS NACIONAL en su escrito del 12 de febrero de 2021.

8.5. Mediante Resolución 16 del cuaderno principal, el Tribunal Arbitral precisó que la oposición y la solicitud de levantamiento de medida cautelar solicitada por la Entidad respecto de la medida cautelar otorgada por el Juez del Décimo Quinto Juzgado Civil Subespecialidad en lo Comercial de Lima mediante la Resolución No. 2 a favor del Consorcio, sería resuelta al momento de laudar.

9. Etapa Postulatoria

9.1. De conformidad con el numeral 23 del Acta de Instalación, se concedió al Consorcio un plazo de veinticinco (25) días hábiles a fin de que presente su demanda arbitral, la misma que fue presentada, dentro del plazo conferido, el 24 de febrero de 2020.

9.2. Las pretensiones del Contratista contenidas en su demanda arbitral son:

² La audiencia fue filmada y grabada a través de la plataforma virtual ZOOM con conocimiento y consentimiento de ambas partes.



Primera Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio mediante carta No. YUPASH – 92751-17 notificada a la Entidad el 7 de junio de 2017 y, en consecuencia, ordene a la Entidad que pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13 (Un millón setecientos setenta y tres mil trescientos noventa y tres con 13/100 Soles) que corresponde al saldo de la liquidación, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

Segunda Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, que cumpla con devolver al contratista la carta fianza de fiel cumplimiento, al haber quedado consentida la liquidación final de obra.

Tercera Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del contratista del monto que corresponde en concepto de daños y perjuicios irrogados, como consecuencia del incumplimiento de Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y sus efectos, es decir, la falta de pago del monto que corresponde de acuerdo a la liquidación y el incumplimiento de devolver la garantía de fiel cumplimiento y el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, así como cualquier otro efecto derivado de tal incumplimiento, incluyendo los costos legales derivados del incumplimiento de la Entidad, monto que será debidamente cuantificado a través de un informe técnico que será presentado como medio de prueba en el presente proceso arbitral.

- 9.3. Mediante escrito presentado el 12 de agosto de 2020, dentro del plazo establecido en las reglas del proceso, la Entidad presentó su contestación a la demanda y formuló reconvencción con las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación efectuada por la Entidad, a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.

Segunda Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación Final de Ejecución de Obra No. 030-2019-MTC/20, efectuada por PROVÍAS NACIONAL.

Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral ordene al contratista CONSORCIO OBRAINSA SVC, cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a S/ 109.057.00 (Ciento nueve mil cincuenta y siete con 00/100) a favor de Provias Nacional.



Tercera Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la Liquidación considerando los conceptos que se detallan en la Liquidación adjunta al Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.

- 9.4. Mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2020, el Consorcio contesta oportunamente el traslado de las pretensiones reconconvencionales postuladas por Provias Nacional.

10. Cuestiones Materia de Pronunciamiento y Admisión de Medios Probatorios

- 10.1. Mediante Resolución No. 10 se establecieron las cuestiones materia de pronunciamiento, siendo éstas las siguientes:

De la Demanda

- i. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio mediante Carta No. YUPASH - 92751-17; y, en consecuencia, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13 (Un millón setecientos setenta y tres mil trescientos noventa y tres con 13/100 Soles) que corresponde al saldo de la liquidación, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.
- ii. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, que cumpla con devolver al Contratista la carta fianza de fiel cumplimiento, al haber quedado consentida la liquidación final de obra.
- iii. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma ascendente a S/.404,128.01³ por concepto de daños y perjuicios irrogados, como consecuencia del incumplimiento de la Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y sus efectos, es decir, la falta de pago del monto que corresponde de acuerdo a la liquidación y el incumplimiento de devolver la garantía de fiel cumplimiento y el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, así como cualquier otro efecto derivado de tal incumplimiento, incluyendo los costos legales derivados del incumplimiento de la Entidad.

De la Reconvencción



³ El Consorcio, mediante escrito No. 5 del 26 de enero de 2021, precisó la cuantificación de esta pretensión en la suma de S/. 404,128.01, esto es, luego de la presentación de su demanda.

- i. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la liquidación efectuada por la Entidad a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.
- ii. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación Final de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 efectuada por la Entidad mediante Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.
- iii. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Contratista que cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a S/ 109,057.00 (Ciento nueve mil cincuenta y siete con 00/100 soles) a favor de la Entidad.
- iv. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la Liquidación considerando los conceptos que se detallan en la Liquidación adjunta al Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.

Asimismo, se procedió con la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes:

DEL CONSORCIO

Se admiten los documentos ofrecidos y adjuntados por el Consorcio mediante el escrito de demanda de fecha 24 de febrero de 2020 y el escrito de subsanación de demanda de fecha 25 de febrero de 2020.

Se admiten los documentos ofrecidos y adjuntados por el Consorcio mediante el escrito de fecha 9 de octubre de 2020.

DE PROVÍAS NACIONAL

Se admiten los documentos ofrecidos por la Entidad mediante el escrito de contestación de demanda del 12 de agosto de 2020.

Se admiten los documentos ofrecidos por la Entidad mediante el escrito de fecha 24 de noviembre de 2020.

- 10.2. De otra parte, el Tribunal Arbitral estableció las reglas para el análisis de los puntos controvertidos del proceso:
 - i. El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que han sido planteados, señalando que si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse

sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.

- ii. Se dejó constancia que las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales y que están dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Tribunal Arbitral está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, genere nulidad alguna.
 - iii. En virtud del principio *lura novit curia*, el Tribunal Arbitral declaró que es su deber aplicar la norma correcta a la controversia lo cual incluye la correcta calificación de los hechos expuestos por las partes.
 - iv. En adición a ello, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación se concederá a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, a fin de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.
- 10.3. Posteriormente, mediante Resolución No. 11 se tuvo por precisada la Carta Fianza No. 216301123 como parte del sustento de la segunda y tercera pretensiones formuladas por el Consorcio.

11. Audiencia Única

- 11.1. Conforme a la convocatoria realizada mediante Resolución No. 10, y reprogramada con Resoluciones No. 12 y No. 13, el 9 de abril de 2021 se realizó la Audiencia Única Virtual, actuación que contó con la presencia de ambas partes, y en la que las partes expusieron ante el Colegiado sus posiciones respecto de las materias objeto de controversia, respondiendo las preguntas que el Tribunal Arbitral consideró a bien formularles⁴.
- 11.2. Posteriormente, mediante Resolución No. 14, el Tribunal Arbitral admitió la Carta YUPASH No. 235-114754 en calidad de medio probatorio presentado por el Consorcio.
- 11.3. Mediante Resolución No. 15, y de conformidad con lo señalado en la Audiencia Única, se requirió a ambas partes presenten en el plazo de quince (15) días hábiles la Carta No. 108996 del 2018 así como sus conclusiones.

12. Cierre de Etapa Probatoria y Plazo para Laudar

⁴ La audiencia fue filmada y grabada a través de la plataforma virtual ZOOM con conocimiento y consentimiento de ambas partes.



12.1. Mediante Resolución No. 16, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

- i. Tener presente las conclusiones presentadas por ambas partes.
- ii. Tener por presentada la Carta YUPASH No. 108996 del 27 de diciembre de 2018.
- iii. Declarar el cierre de instrucción.
- iv. Fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales.

12.2. Con Resolución No. 17 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, venciendo indefectiblemente el 24 de agosto de 2021.

II. POSICIONES DE LAS PARTES

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO DE LA DEMANDA

Sobre la Primera Pretensión Principal

- 2.1. Refiriéndose a la primera pretensión principal, señaló que el 23 de abril de 2009 las partes suscribieron el Contrato materia de controversia.
- 2.2. Manifiesta que durante la ejecución de la obra surgieron diversas controversias entre las partes, que fueron resueltas en aplicación del sistema de resolución de controversias previsto contractualmente, es decir, a través de arbitrajes, situación que dilató la liquidación del Contrato, toda vez que, de acuerdo con Ley, previamente a la liquidación del Contrato de Obra, es necesario que no existan controversias en curso.
- 2.3. El 25 de agosto de 2016, se resolvió vía arbitral la única controversia pendiente, respecto de la ejecución del Contrato, y dicho laudo arbitral fue sometido por la Entidad a recurso de anulación, que fue declarado infundado (improcedente) por el Poder Judicial mediante Resolución No. 007 de fecha 2 de mayo de 2017.
- 2.4. El 20 de marzo de 2017, mediante Carta YUPASH 89967-17 presentó a la Entidad la liquidación del Contrato de obra en 11 tomos, en función a los metrados conciliados y el laudo otorgado con el monto de S/ 12'277,764.97 y en concordancia con el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en la cual se muestra un saldo a favor del Contratista de S/ 14'729,778.30 incluido IGV.
- 2.5. El 5 de mayo de 2017, mediante Oficio No. 641-2017-MTC/20.5, después de 48 días, PROVÍAS NACIONAL devolvió la liquidación, argumentando que se encontraba en trámite el recurso de anulación de laudo por mayor permanencia



de equipo mecánico y las ampliaciones de plazo No. 5, No. 25, No. 30, No. 34, No. 38, No. 39, No. 40, No. 46 y No. 47, aduciendo que la referida liquidación era extemporánea por prematura.

- 2.6. Posteriormente, el 18 de mayo de 2017, fue notificado en su casilla electrónica con la Resolución No. 7 (Expediente No. 000347-2016-0-1817-S P-CP-01) con fecha 18 de mayo de 2017, mediante la cual la Primera Sala Comercial de Lima declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por PROVÍAS NACIONAL, referente al laudo mencionado anteriormente.
- 2.7. A fin de no generar una nueva controversia, con Carta YUPASH 92751-17 del 8 de junio de 2017, presentó nuevamente la liquidación del Contrato por el monto total de S/ 14'726,778.30.
- 2.8. La referida liquidación fue revisada por la Supervisión de la obra, la que entregó su informe mediante Carta No. 02-2017-CSH/RL recibida por PROVÍAS NACIONAL el 22 de junio de 2017, informe en el cual la Supervisión opinó que se reconozca al Contratista un saldo a favor de S/ 14'743,912.95 incluido el laudo arbitral y el Impuesto General a las Ventas.
- 2.9. Argumenta que en aplicación del artículo 269° del Reglamento, la Entidad estaba obligada a pronunciarse respecto de la liquidación presentada por el Contratista en un plazo máximo y perentorio de treinta (30) días calendario, contado a partir de la fecha de su presentación, es decir, tenía plazo hasta el 8 de julio de 2017 para pronunciarse al respecto. En ese sentido, al no haberse pronunciado la Entidad sobre la liquidación del Contratista, esta quedó consentida a todos los efectos, tal como le fue comunicada a la Entidad con Carta YUPASH 94520-17.
- 2.10. Agrega que el 11 de agosto de 2017, mediante Oficio No. 1236-2017-MTC/20.5, es decir, más de un mes después de la fecha en que de acuerdo a derecho la liquidación presentada por el Contratista había quedado consentida, la Entidad le comunicó, respecto de la liquidación del Contrato, que de la revisión de la Ficha del Estado Económico 2017 de la obra se advierte que con fecha 20 de julio de 2017 la Entidad cumplió con pagar parte del Laudo Arbitral del 25 de agosto de 2016 más los intereses respectivos por un monto de S/ 12'953,385.17; en tal sentido, se le requirió reformular la liquidación contenida en la Carta No. YUPASH 94520-17, descontando el pago de dicho laudo y los intereses.
- 2.11. Al respecto, mediante Carta YUPASH 94925-17 le comunicó a la Entidad que dicho pago debe ser considerado como un pago a cuenta del monto establecido en la liquidación consentida que fue entregada el 8 de junio de 2017, por un monto total a favor del Contratista de S/ 14'726,778.30 incluido IGV, con lo cual el saldo a pagar al Consorcio asciende a S/ 1'773,393.13.



- 2.12. Con Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 del 7 de septiembre de 2017, la Entidad indicó que no correspondería el pago de S/ 1'269,426.51 pendiente, interpretación que devino de una mala interpretación del laudo por parte de PROVÍAS NACIONAL y la arbitraria e ilegal aplicación de penalidades que nunca fueron notificadas previamente al Consorcio.
- 2.13. Posteriormente y de forma extemporánea, el 1 de diciembre de 2017, la Entidad mediante Oficio No. 2043-2017-MTC/20.5 notificó al Contratista observaciones a la liquidación presentada por éste, habiendo señalado que el Contratista debía devolver a la Entidad un saldo ascendente a S/ 109,057.20, debiendo señalarse que independientemente de que las observaciones efectuadas por la Entidad no tienen sustento; a dicha fecha ya había transcurrido ampliamente el plazo perentorio que la norma otorga a las partes para presentar observaciones respecto de la liquidación efectuada por la otra parte, motivo por el cual la liquidación presentada por el Contratista, había quedado consentida a todos los efectos.
- 2.14. Por tales razones, solicita al Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación de obra, y ordene a la Entidad pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13, que corresponde al saldo de la liquidación, al no haberse pronunciado la Entidad dentro del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento aplicable.
- 2.15. Argumenta que, conforme a la norma citada, cuando la liquidación de la obra presentada por una de las partes no es observada por la otra, dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, ésta queda consentida.
- 2.16. Agrega que la citada norma ha sido desarrolla en la Opinión No. 104-2013/DTN del OSCE, que establece indubitadamente el alcance de la referida norma, dejando absolutamente claro que, ante la falta de respuesta de una parte respecto de la liquidación presentada por la otra, la liquidación se tiene por consentida.
- 2.17. De acuerdo con la posición de la Entidad, la liquidación presentada en primer término por el Contratista era extemporánea por prematura, debido a que existía en curso un proceso de anulación del laudo al momento de su presentación. Luego de resuelto el referido recurso por el Poder Judicial, el Contratista presentó nuevamente la liquidación con fecha 8 de junio de 2017, y ésta fue revisada y validada por la Supervisión.
- 2.18. Luego, el 11 de agosto de 2017, es decir, treinta y tres días después de que la liquidación había quedado consentida, la Entidad le solicita que presente nuevamente la liquidación, debido a que ya se había pagado el laudo arbitral,



acto que independientemente de ser extemporáneo, bajo ningún concepto puede ser considerado como una observación a la liquidación de obra.

- 2.19. Agrega que, sin sustento, en forma absolutamente extemporánea y cuando la liquidación ya había quedado consentida a todos los efectos el 1 de diciembre de 2017, la Entidad mediante Oficio No. 2043-2017-MTC/20.5 notificó al Contratista observaciones a la liquidación presentada por éste, adjuntando un nuevo informe de la Supervisión que modificaba el presentado con Carta No. 02-2017-CSH/RL del 22 de junio de 2017.
- 2.20. De esta forma concluye que, dado que la liquidación ha quedado consentida, corresponde que la Entidad proceda a efectuar el pago del monto incluido en la liquidación de obra, menos los pagos a cuenta efectuados precedentemente.

Sobre la Segunda Pretensión Principal

- 2.21. Señala que, de acuerdo con la cláusula séptima del Contrato, el Contratista tenía la obligación de otorgar una carta fianza solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento de PROVÍAS NACIONAL, por concepto de garantía de fiel cumplimiento por un monto ascendente a la suma de S/ 7'385,315.18, que representa el 10% del monto inicial del Contrato.
- 2.22. Afirma que cumplió con otorgar la garantía de fiel cumplimiento, en los términos que establece el Contrato, garantía que, al haberse aprobado prestaciones adicionales durante la ejecución de la obra, finalmente se incrementó hasta un monto ascendente a S/ 8'262,435.84.
- 2.23. Conforme a lo estipulado en el Contrato, la garantía debía mantenerse vigente hasta que se produzca el consentimiento de la liquidación de la obra, luego de lo cual debe ser devuelta al Consorcio.
- 2.24. A pesar de los requerimientos del Contratista, la Entidad se ha opuesto hasta la fecha a devolver la carta fianza, habiendo incluso en un momento determinado requerido la ejecución de esta.
- 2.25. Ante la prolongada falta de pago por parte de la Entidad, ante el alto costo de mantener una carta fianza y ante el inminente riesgo de ejecución de la fianza, luego de iniciado el arbitraje, se solicitó una medida cautelar extraordinaria ante el Poder Judicial, siendo que el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con Subespecialidad Comercial resolvió mediante Resolución Dos del 9 de octubre de 2019 conceder medida cautelar a favor del Contratista, solicitando en este arbitraje que la garantía de fiel cumplimiento le sea devuelta que se encuentra vigente.



- 2.26. Concluye señalando que de conformidad con el artículo 215° del Reglamento, una vez quedado consentida la liquidación de obra, corresponde la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento. En tal sentido, al haber transcurrido el plazo de Ley sin que la Entidad se haya opuesto a la liquidación presentada por el Consorcio, corresponde su devolución.

Sobre la Tercera Pretensión Principal

- 2.27. Manifiesta que la Entidad ha incumplido con efectuar el pago correspondiente a la liquidación del Contrato, a pesar de que la liquidación de la obra quedó consentida a todos los efectos, todo esto a pesar de los reiterados requerimientos presentados por el Consorcio.
- 2.28. Asimismo, la Entidad ha incumplido con devolver la carta fianza presentada por el Consorcio, circunstancias que constituyen incumplimientos de las obligaciones de la Entidad en el marco del Contrato.
- 2.29. Sobre la responsabilidad y la indemnización del daño, los principios jurídicos del derecho son de carácter complementario a las normas de Contratación Pública, siendo ello así, es que al Contrato de obra se le aplica también lo dispuesto en los artículos 1351°, 1352°, 1361°, 1362° y 1373° del Código Civil, que establecen que el contrato es un acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídico patrimonial, que se perfecciona con el consentimiento de las mismas, y que estos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos, además que los mismos se negocian, celebran y ejecutan según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.
- 2.30. Siendo ello así, las condiciones establecidas en el contrato, los documentos que lo integran, las normas especiales que se le aplican y los compromisos asumidos por las partes, las reglas que regulan la ejecución contractual, que contiene los derechos y obligaciones que cada una de las partes se ha comprometido a cumplir de manera recíproca y satisfactoria, en el marco de un deber de colaboración contractual latente durante toda la ejecución del contrato; pues de no ser así se quebrantaría el orden normal de la relación contractual, razón por la cual, la parte responsable de ésta ruptura, ya sea por su accionar o por su omisión, debe responder por su incumplimiento, surgiendo así una responsabilidad contractual, que obliga a indemnizar el daño ocasionado, tal como lo establece el artículo 1321° del Código Civil.
- 2.31. Es decir, que si cualquiera de las partes falta a ese deber de colaboración contractual también se encuentra incurso en causal de incumplimiento y por tanto tendría que responder por el daño causado.

- 2.32. Por otro lado, conforme lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Civil *“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”*.
- 2.33. Añade que en el presente caso se ha producido un flagrante incumplimiento por parte de la Entidad, ya que ésta ha incumplido con reconocer aquello que manda la Ley, es decir, que ante el transcurso del plazo de tiempo previsto en el artículo 269° del Reglamento, la liquidación presentada queda consentida y en consecuencia corresponde el pago del monto liquidado y la devolución de la carta fianza.
- 2.34. A través del escrito del escrito presentado el 26 de enero de 2021, el Consorcio sustentó el monto solicitado en su tercera pretensión principal, precisando que el daño comprende el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, que debió haber sido devuelta al haber quedado consentida la liquidación del demandante. En tal sentido, los montos cobrados por la empresa aseguradora luego de dicho momento son costos en los que el contratista no debió haber incurrido.
- 2.35. A su vez, indicó que el monto pretendido asciende a la suma de S/. 404,128.01, que corresponde al total de la deuda con la empresa aseguradora INSUR S.A. Compañía de Seguros, por el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento.

POSICIÓN DE PROVÍAS NACIONAL RESPECTO DE LA DEMANDA

- 2.36. Como antecedente, señala que, durante la ejecución del Contrato, el Consorcio tramitó 47 ampliaciones de plazo, de las cuales la Entidad concedió un total de 385 días, concluyendo los trabajos el 29 de mayo de 2011. Asimismo, indica que se aprobaron 7 presupuestos adicionales.
- 2.37. Agrega que mediante Resolución Directoral No. 610-2011-MTC/20 del 9 de junio de 2011, modificada con Resolución Directoral No. 661-2011-MTC/20 del 20 de junio de 2011, PROVÍAS NACIONAL designó al Comité de Recepción de Obra, recepcionando la Obra el 29 de junio de 2011, procediéndose a suscribir el Acta de Recepción de la Obra por los tramos correspondientes: a) Sub tramo I Km. 095+400 - Km. 120+000 y b) Sub tramo II Km. 140+000 - Km. 145+960.
- 2.38. En atención a las recomendaciones del Órgano de Control de la Entidad, es que el especialista de Obra de la Unidad Gerencial de Obras emitió su Informe No. 082-2014-MTC/20.5.VCHB, a través del cual adopta las recomendaciones efectuadas por el Órgano de control, procediendo a la aplicación de penalidad y descuentos, conforme se detalla en el siguiente cuadro:



Penalidad por cambio de profesional que no cuenta con la autorización	S/ 369,265.76
Descuento por Ausencia de Recursos (Especialistas de suelos)	S/ 243,544.26
TOTAL MONTO A RETENER	S/ 612,810.02

- 2.39. El 25 de agosto de 2016, se emitió el laudo arbitral respecto de las controversias suscitadas en el presente contrato (mayor permanencia y ampliaciones de plazo), laudo arbitral sobre el cual se interpuso recurso de anulación por parte de la Entidad.
- 2.40. El 20 de marzo de 2017, mediante Carta YUPASH 89967-17, el Consorcio presentó su liquidación de Contrato de Obra en un total de 11 tomos, en función a los metrados conciliados y al laudo otorgado con un monto a su favor de S/ 12'277,764.97, no obstante, añade que en concordancia con el artículo 269° del Reglamento, el saldo a su favor es de S/ 14'729 778.30.
- 2.41. Con Oficio No. 641-2017-MTC/20.5 del 5 de mayo de 2017, Provias Nacional devolvió la liquidación señalando que se encontraba en trámite el recurso de anulación por mayor permanencia del equipo mecánico y las ampliaciones de plazo No. 05, 25, 30, 34, 38, 39, 40, 46 y 47, señalándose además que la liquidación de la parte demandante era extemporánea por prematura.
- 2.42. Con Resolución No. 07 de fecha 2 de mayo de 2017, notificada el 18 de mayo de 2017, la Primera Sala Comercial Permanente declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por la Entidad.
- 2.43. En tal sentido, con Carta YUPASH 92751-17 del 8 de junio de 2017, el Consorcio presentó la liquidación final del Contrato, indicando que han procedido a recalcular los intereses a la fecha actual, que consta de 11 volúmenes, donde se encuentra la memoria descriptiva valorizada, cálculos de liquidación, metrados y planos post construcción, cuyo monto total era de S/. 14'726,778.30 soles.
- 2.44. El 20 de julio de 2017, PROVÍAS NACIONAL cumplió con pagar lo establecido en el laudo arbitral de fecha 25 de agosto de 2016, incluyendo además los intereses respectivos, siendo el monto abonado S/ 12'953,385.17.
- 2.45. Añade que el 2 de agosto de 2017, el Consorcio con Carta YUPASH 94520-2017 manifestó que su liquidación estaba consentida. Ante ello, la Entidad, con Oficio No. 1236-2017-MTC/20.5 del 11 de agosto de 2017, le manifiesta al Consorcio que el 20 de julio de 2017 había cumplido con pagarle lo estipulado en el laudo arbitral del 25 de agosto de 2016 más los intereses respectivos; solicitando al Consorcio reformular su liquidación contenida en la Carta YUPASH 94520-17, descontando el pago del laudo e intereses.



- 2.46. Con Carta YUPASH 94925-17 del 18 de agosto de 2017, el Consorcio solicitó a la Entidad que cumpla con el pago de la diferencia de su liquidación, ascendente a S/ 1'773,393.13; solicitando además que la Entidad proceda con la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.
- 2.47. Con Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 del 7 de septiembre de 2017, la Entidad comunicó al Contratista que no corresponde el pago de S/ 1'269,426.51 soles, señalando además que el Consorcio pretende desconocer las penalidades impuestas por cambio de profesional y ausencia de recursos.
- 2.48. Con Oficio No. 2043-2017-MTC/20.5 del 1 de diciembre de 2017, se notificó al Consorcio las observaciones efectuadas a su liquidación, estableciéndose además que el contratista debía devolver a la Entidad un saldo ascendente a S/ 109,057.20 conforme a la liquidación final de Contrato efectuada por la Entidad.
- 2.49. El 27 de diciembre de 2018, con Carta YUPASH 108996-18, el Consorcio manifestó lo siguiente: *“(…) y luego de las gestiones realizadas para el pago correspondiente, a fin de no incrementar el perjuicio económico y liberar la línea de fianzas con las que contamos, aceptamos que del monto del pago de la liquidación consentida se realice el descuento por penalidades ascendente a S/ 612,810.02 y consecuentemente se proceda al pago de la diferencia de la Liquidación Aprobada y a la devolución de la Carta Fianza N° 216301123-R10 de fiel cumplimiento”.*

Sobre la Primera Pretensión Principal de la Demanda

- 2.50. Respecto de esta pretensión, manifiesta que dentro de los argumentos esgrimidos por el Consorcio se señala: i. se efectuó una mala interpretación al laudo arbitral y que es arbitraria e ilegal la aplicación de penalidades impuestas por la Entidad; y, ii. la liquidación efectuada y comunicada mediante Carta YUPASH 92751 se encuentra consentida toda vez que la Entidad nunca la observó.
- 2.51. Asimismo, sostiene que la obra culminó el 29 de mayo de 2011 y se suscribió el Acta de Recepción de Obra el 29 de junio de 2011; no obstante, en paralelo a la recepción de obra, existía un arbitraje en curso cuya materia controvertida versaba sobre mayor permanencia del equipo mecánico y las ampliaciones de plazo No. 05, 25, 30, 34, 38, 39, 40, 46 y 47 del Contrato.
- 2.52. Refiere que en dicho arbitraje el laudo arbitral señaló lo siguiente:



ARTICULO	LAUDO ARBITRAL RESUELVE	ORDENA A PVN EFECTUAR PAGO A FAVOR DEL CONSORCIO OBRAINSA SVC POR (S/)	OBSERVACION
PRIMERO	Declarar Fundada en parte pretensión principal de los costos de mayor permanencia de equipo por ampliaciones de plazo otorgadas.	4,753,897.74	Más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo.
SEXTO Y SETIMO	Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 25	264,957.18	Más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo.
DECIMO	Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 30	472,422.25	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
DECIMO TERCERO	Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 34	1,572,085.32	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
DECIMO SEXTO Y DECIMO SETIMO	Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 38	266,860.65	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
VIGESIMO Y VIGESIMO PRIMERO	Y Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 39	59,302.36	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
VIGESIMO CUARTO Y VIGESIMO QUINTO	Y Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 40	88,953.54	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
VIGESIMO OCTAVO Y VIGESIMO NOVENO	Y Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 46	1,845,686.35	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
TRIGESIMO SEGUNDO	Y Declarar Fundada la primera pretensión principal de la ampliación de plazo N° 47	2,046,567.99	más intereses legales que se devenguen desde la fecha de

ARTICULO	LAUDO ARBITRAL RESUELVE	ORDENA A PVN EFECTUAR PAGO A FAVOR DEL CONSORCIO OBRAINSA SVC POR (S/)	OBSERVACION
TRIGESIMO TERCERO			presentación de la solicitud arbitral hasta le fecha de pago efectivo
TRIGESIMO SEXTO	Ordenándose a Provías Nacional cumpla con reintegrar los costos abonados por el Consorcio OBRAINSA	43,500.00	~..~
PAGO TOTAL A EFECTUAR POR PVN SEGÚN LAUDO ARBITRAL:		11,414,233.38	1'539,151.79 - Intereses legales

2.53. Agrega que el Colegiado determinó que el monto a pagar sería la suma de S/ 11,414,233.38, más intereses legales, observándose que en ningún extremo del laudo arbitral se ordena a la Entidad a abonar IGV, por lo que no hubo interpretación errónea por parte de la Entidad.

2.54. Ante el laudo arbitral, la Entidad interpuso recurso de anulación, el cual fue resuelto el 2 de mayo de 2017 a través de la Resolución No. 07 por la Primera Sala Comercial Permanente que declaró infundado el recurso de anulación. Dicha Resolución fue notificada a la Entidad el 18 de mayo de 2017.



- 2.55. De esta forma, añade que, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el laudo arbitral, la Entidad inició el trámite del pago correspondiente, para lo cual mediante Carta YUPASH 92630-17 del 5 de junio de 2017, el Contratista solicitó la anulación de las facturas electrónicas E001-1 y E-001-2.
- 2.56. En esa línea, agrega que el propio Consorcio a través de la Carta YUPASH 94092-17 del 19 de julio de 2017, en cuyo asunto se detalla: “*Laudo Arbitral – Mayor Permanencia de Equipo y Ampliaciones de Plazo No. 5, 25, 30, 34, 38, 39, 40, 46 y 47*”, emitió las facturas electrónicas E-001-3 y E-001-4, por los montos que el Colegiado determinó en el laudo arbitral del 19 de agosto de 2016, quedando evidenciado que el Contratista estuvo conforme con dicho cálculo.
- 2.57. En tal sentido, teniendo las facturas remitidas por el propio Consorcio, el 21 de julio de 2017 la Entidad procedió con el pago del laudo arbitral por la suma total de S/ 12'953,385.17, monto que no fue objetado por el Consorcio.
- 2.58. Afirma que la suma que pretende cobrar en su liquidación el Consorcio comprende conceptos mayores a los que el Tribunal Arbitral ordenó a través del laudo del 19 de agosto de 2016, lo que implicaría una manifiesta vulneración al principio de moralidad previsto en el numeral 1) del artículo 3 de la Ley y un desconocimiento a la función jurisdiccional del citado Colegiado, establecida en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, señalando que debe quedar acreditado que la Entidad dio cumplimiento a lo establecido en el laudo arbitral, no existiendo conceptos pendientes de pago, como pretende el demandante e indicando que en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral ampare la pretensión del Consorcio, se generaría un doble pago causando un perjuicio económico irreparable al Estado.
- 2.59. Respecto de la aplicación de penalidades, asevera que el Órgano de Control Interno de Provias Nacional, con fecha 30 de junio de 2011, emitió el Informe No. 002-2011-2-0661, evidenciando hallazgos de incumplimientos, ante lo cual emitió las recomendaciones No. 3 y No. 4 conforme a lo siguiente:

Con respecto a la recomendación N° 03

Disponga que el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras, en coordinación con el Especialista en Administración de Contratos, efectúe la evaluación de la aplicación del Artículo 11.3.1 del Contrato de Ejecución de Obra N° 030-2009-MTC/20, respecto a los cambios de profesionales que no cuentan con aprobación de PROVÍAS NACIONAL.

Con respecto a la recomendación N° 04

Disponga que el Gerente de la Unidad Gerencial de Obras, en coordinación con el Especialista en Administración de Contratos, efectúen las acciones para el recupero económico, siendo que no se ha evidenciado la participación del Especialista en Suelos y Pavimentos, desde el inicio de la obra hasta su recepción final y que aún no se ha efectuado la liquidación de obra.



- 2.60. Es así como, ante las recomendaciones efectuadas por el Órgano de Control Interno, el Especialista en Obras de la Unidad Gerencial de Obras, emitió el Informe No. 082-2014-MTC/20.5.VCHB del 18 de junio de 2014, determinando la aplicación de las siguientes penalidades y descuentos:

Penalidad por cambio de profesional que no cuenta con la autorización	S/ 369,265.76
Descuento por Ausencia de Recursos (Especialistas de suelos)	S/ 243,544.26
TOTAL MONTO A RETENER	S/ 612,810.02

- 2.61. Al respecto, señala que los artículos 222° y 223° del Reglamento estipula la aplicación de penalidad por mora en la ejecución de la prestación y la aplicación de otras penalidades. A su vez, las partes pactaron la aplicación de penalidades en la cláusula décimo primera del Contrato.
- 2.62. En tal sentido, las penalidades efectuadas por la Entidad se efectuaron válidamente conforme a la normativa aplicable. Tal es así que la propia parte demandante en su Carta YUPASH 108996-18 del 27 de diciembre de 2018 manifiesta: *“(…) luego de las gestiones realizadas para el pago correspondiente, a fin de no incrementar el perjuicio económico y liberar la línea de fianzas con las que contamos, aceptamos que del monto del pago de la liquidación consentida se realice el descuento por penalidades ascendente a S/ 612,810.02 y consecuentemente se proceda al pago de la diferencia de la Liquidación Aprobada y a la devolución de la Carta Fianza N° 216301123-R10 de fiel cumplimiento”*.
- 2.63. Agrega que habría quedado claramente acreditado que la aplicación de la penalidad se efectuó correctamente. Asimismo, de manera manifiesta el Consorcio en una de sus comunicaciones aceptó dicha penalidad, por lo que el argumento del demandante en el sentido que la aplicación de penalidades es arbitraria e ilegal carece de sustento.
- 2.64. Sobre la liquidación de obra efectuada por el Consorcio, con Carta YUPASH 92751-17 recibida por Entidad el 8 de junio de 2017, se presenta la liquidación final del Contrato, en la cual se consigna sin justificación alguna el monto de S/ 1'773,393.13 como saldo a su favor. Sin embargo, el Consorcio incluye el pago del siguiente concepto: *“12. Impuesto General a las Ventas/Del Monto Neto favorable”* por un monto de S/ 2'246,457.71, cuando en realidad por ese concepto le corresponde la suma de S/ 76,843.65.
- 2.65. Señala que el Consorcio pretende cobrar el Impuesto General a las Ventas del laudo del 19 de agosto de 2016, pese a que en ningún extremo del laudo se estableció el pago del referido impuesto. Es así, que el Consorcio pretende que se declare como consentida una liquidación que contraviene la autoridad de cosa juzgada.



- 2.66. De otra parte, se puede colegir de la liquidación del Consorcio que no ha efectuado el descuento de las penalidades aplicadas que no han sido objeto de cuestionamientos, quedando con ello acreditado que dicha liquidación no tiene el cálculo técnico correcto, al no encontrarse acorde a lo establecido en el Contrato y en la normativa de contrataciones del Estado.
- 2.67. Asimismo, argumenta que el Consorcio señala erradamente un costo irreal de la obra por un monto ascendente a S/ 106'032,381.53, cuando el costo real de la obra es de S/ 104'184,849.36, lo que genera que la liquidación real del contrato arroje un saldo negativo de – S/ 109,057.20, es decir un saldo a favor de la Entidad, haciendo referencia a la Carta No. 005-2017-CSH/RL del 28 de noviembre de 2017 remitida por el supervisor de la obra quien luego de una revisión de la liquidación concluye que los cálculos técnicos realizados coinciden en todos sus extremos con la liquidación de la Entidad; por ende, existe un saldo en contra del Contratista por la suma de S/ 109,057.20.
- 2.68. Añade que la liquidación del Consorcio no contiene cálculos técnicos correctos, existiendo errores, es por lo que la Entidad no puede otorgar la validez ni mucho menos hacer efectivo el pago de una liquidación que no arroja el verdadero costo de la obra.
- 2.69. Sobre el consentimiento de la liquidación de obra, manifiesta que el Consorcio señaló que el plazo para que la Entidad observe la liquidación venció el 8 de julio de 2017.
- 2.70. Alega que si bien es cierto que el tercer párrafo del artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado expresa que *“La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido”*, también es cierto que a través de diversas opiniones del OSCE se ha establecido que resulta posible iniciar una liquidación y/o arbitraje luego de que la liquidación de obra, presentada por una de las partes haya quedado consentida, añadiendo incluso, que el plazo para iniciar estos medios alternativos de solución de controversias, no se rigen por los plazos previstos en la Ley y el Reglamento previstos para estos mecanismos, toda vez que se interponen luego de culminado el Contrato. En tal sentido, hace referencia expresa a la Opinión No. 196-2015/DTN y a la Opinión No. 091-2009/DTN.
- 2.71. Agrega que se debería preguntar cómo es que el Tribunal Arbitral podría determinar la validez y el consentimiento de una liquidación de ejecución de contrato efectuada contraviniendo todo precepto normativo, más aún, reconociendo conceptos no estipulados, trasgrediendo el sentido de la normativa de contrataciones con el Estado, causando con ello un desmedro económico al Estado Peruano.



Sobre la Segunda Pretensión Principal de la Demanda

- 2.72. Sobre esta pretensión, señala que el razonamiento del Consorcio se encuentra totalmente alejado de la normativa aplicable, toda vez que se solicita que Provias Nacional devuelva la carta fianza de fiel cumplimiento cuando no se encuentra en el supuesto invocado; por el contrario, tal pretensión no cuenta con respaldo jurídico, toda vez que el cumplimiento de la obligación del otorgamiento de la garantía de fiel cumplimiento y la conservación de su vigencia recae únicamente sobre el Contratista conforme al artículo 40° del Reglamento.
- 2.73. Añade que el artículo 215° del Reglamento, establece taxativamente la obligación del Contratista del mantenimiento de las garantías hasta la liquidación final del Contrato.
- 2.74. En esa misma posición señala que el OSCE, mediante Opinión No. 082-2013/DTN, indica expresamente, como una obligación de todo contratista, la de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final; argumentando, a su vez, que el Consorcio pretende desconocer la cláusula octava del Contrato, que estableció la obligación del Consorcio de mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final.
- 2.75. Asimismo, asevera que no se encuentran bajo el supuesto del consentimiento de la liquidación final efectuada por el Consorcio, ya que los efectos del consentimiento implican que ésta quede firme; es decir, que no pueda ser cuestionada por las partes, sin embargo, en el presente caso no operó dicho consentimiento, por el contrario, se encuentran en un proceso arbitral en curso para dilucidar la validez y consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista.
- 2.76. Agrega que en el presente Contrato se otorgó una medida cautelar fuera de proceso, a través de la cual el Décimo Quinto Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima en su numeral 2 de la parte resolutive ordenó que, en tanto el Consorcio cumpla con otorgar la Carta Fianza por el monto de S/ 118,798.68 soles a favor de Provias Nacional, en el plazo de 5 días naturales de notificada la mencionada resolución, la Carta Fianza No. 216301123-R15 y/o sus renovaciones por el monto de S/. 8'262,435.84 soles deben ser puestas a disposición de Décimo Quinto Juzgado Civil Subespecialidad en lo Comercial de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, con lo cual se evidenciaría que el Juzgado no ordena la devolución de la Carta Fianza al Contratista, sino el cambio de la misma por el monto que considera como saldo de la liquidación realizada por la Entidad más los intereses correspondientes, avalando con



dicho pronunciamiento que la liquidación final de la Obra efectuada por el contratista aún no ha quedado consentida.

- 2.77. Por lo tanto, según el demandado, ha quedado acreditado que no ha operado el consentimiento de la liquidación final del contrato efectuado por el contratista, por tanto, el contratista está en la obligación de mantener la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Sobre la Tercera Pretensión Principal de la Demanda

- 2.78. Respecto de esta pretensión, indica que la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, es decir, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, de esta forma argumenta que, en la responsabilidad contractual, la obligación de indemnizar es la sanción impuesta por la ley, al incumplimiento de una obligación anterior, lo que constituye uno de los efectos de que la ley atribuye a la fuerza obligatoria de los contratos.

- 2.79. Sobre los elementos de la responsabilidad civil señala:

- **La Antijuricidad:** Una conducta antijurídica se da cuando se contraviene una norma prohibitiva y cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. La antijuricidad es aceptada en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas. Nace la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento no amparado en el derecho, por contravenir una norma de carácter imperativo, por contravenir los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres. Resulta evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica o ilegítima para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar.

Se entiende, entonces, que la antijuridicidad es toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho, por lo cual el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo lícito.

- **El Daño:** Es todo menoscabo que experimenta una persona, sea en ella misma, sea en su patrimonio, y que no necesariamente se refiera a un menoscabo por la pérdida de un derecho. En términos generales se define el daño o perjuicio como la disminución o detrimento del patrimonio o los detrimentos morales sufridos por una persona.



- **La Relación de Causalidad:** Es un requisito para la que se configure la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima no habrá responsabilidad de ninguna clase.
 - **Los Factores de Atribución:** Son aquellos que finalmente determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado los requisitos antes mencionados de la antijuricidad el daño causado y la relación de causalidad. El factor de atribución es la culpa, la cual se clasifica en culpa leve culpa grave o inexcusable, y el dolo; factores de atribución que se encuentran consagrados en los artículos 1969º y 1970º del Código Civil.
- 2.80. Precisa, además, que el daño es el aspecto fundamental de la responsabilidad civil, se entiende que, en ausencia de daño, no hay nada que reparar o indemnizar, y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil, entendiéndose por daño a todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.
- 2.81. Señala que un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil sin lugar a dudas es el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual ya que, caso contrario, no existirá ningún sustento para el nacimiento de dicha obligación legal de indemnizar. Como es evidente, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes.
- 2.82. Explica que, en ambos casos, el aspecto fundamental de la responsabilidad civil es el que se haya causado un daño, que deberá ser indemnizado. De no haber daño, no se configura un supuesto de hecho jurídico ilícito, contractual o extracontractual y por ende no se configura un supuesto de responsabilidad civil, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita.
- 2.83. Asimismo, señala que quien alega un daño y perjuicio tiene que probarlo, la prueba respecto de los daños materiales debe acreditarse fehacientemente. La indemnización solo procede en los casos de verificarse previamente la existencia de daños reparables, es decir, el simple peligro no da lugar a indemnización, por lo que necesariamente el daño tiene que materializarse.



- 2.84. Además, agrega que todo daño, a efectos de ser indemnizado, debe ser cierto, esto implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige la legislación.
- 2.85. El Consorcio ha señalado que le correspondería una indemnización de supuestos daños y perjuicios, sin embargo, no ha acreditado el supuesto daño. No basta con solicitar una indemnización, sino por el contrario, debe verificarse la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, toda vez que, si faltase alguno de ellos, no corresponderá indemnizar a quien lo solicita.
- 2.86. El Consorcio ha señalado que el supuesto monto será debidamente cuantificado a través de un informe técnico que será presentado como medio probatorio, es decir solicita el pago de un supuesto daño, y a la fecha no sabe cuál es el supuesto daño causado, peor aún indica que este será cuantificado de manera posterior en un informe.
- 2.87. Por tanto, no corresponde otorgar una indemnización a favor del contratista si este no ha cumplido con probar el daño ni los demás elementos constitutivos de la responsabilidad civil, sin la cual una indemnización se torna imposible, pues claramente se constituiría una situación de arbitrariedad.

POSICIÓN DE PROVÍAS NACIONAL RESPECTO DE LA RECONVENCIÓN

- 2.88. PROVÍAS NACIONAL formuló las siguientes pretensiones reconconvencionales:

Primera Pretensión:

Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación efectuada por la Entidad, a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 del 7 de septiembre de 2017.

Segunda Pretensión:

Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la liquidación final de ejecución de Obra N° 030-2019-MTC/20, efectuada por Provias Nacional.

Primera Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a S/ 109.057.00 a favor de Provias Nacional.

Tercera Pretensión:

Que, el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la Liquidación considerando los conceptos que se detallan en la Liquidación adjunta al Oficio N° 1399-2017-MTC/20.5, del 7 de septiembre de 2017.

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO DE LA RECONVENCIÓN

- 2.89. La liquidación practicada por el Consorcio mediante Carta YUPASH 92751-17 del 8 de junio de 2017 ha quedado consentida para todos los efectos. En ese sentido, es obligatoria para las partes y no puede ser sustituida o dejada sin



efecto, luego de que la propia normativa de contrataciones del Estado le ha conferido tal carácter.

- 2.90. La Entidad no ha planteado las observaciones ni la liquidación a la que tenía derecho dentro del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento; en ese sentido, las observaciones o liquidaciones planteadas fuera de dicho plazo (que vencía el 8 de junio de 2019) carecen de validez.
- 2.91. Indica que el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 del 7 de setiembre de 2017, fue presentado de manera extemporánea, más de dos meses después de vencido el plazo que tenía la Entidad para plantear observaciones o su propia liquidación; por lo que no tiene ninguna validez ni como observaciones ni como liquidación.
- 2.92. Agrega además que el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 claramente no es una liquidación, sino una respuesta al requerimiento del Consorcio de pago de la liquidación. Esto es señalado por la propia Entidad en el “asunto” como del texto del referido documento; de otro lado, se trata de un documento que constituye una hoja resumen de observaciones sin sustento técnico ni documentario alguno.
- 2.93. En la segunda pretensión, la Entidad hace referencia a la liquidación final efectuada por Provias Nacional; sin embargo, no se sabe a qué liquidación hace referencia dicha parte, ya que, como se ha detallado precedentemente, el Oficio No. 1399- 2017-MTC/20.5 o cualquier otro documento presentado con posterioridad al momento en que quedó consentida la Liquidación del Contratista carece de validez.
- 2.94. En tal sentido, tampoco corresponde que se ordene al Contratista pagar un saldo final de una liquidación que no existe y que, en caso se tratara del Oficio No. 1399- 2017-MTC/20.5, este ha sido presentado fuera del plazo establecido en el Artículo 269° del Reglamento y, por lo tanto, carece de validez, siendo la única liquidación obligatoria para las partes la presentada por el Contratista mediante Carta YUPASH 92751-17 de fecha 8 de junio de 2017.
- 2.95. Agrega que tampoco es posible modificar el saldo establecido en la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta YUPASH 92751-17 de fecha 8 de junio de 2017 y, mucho menos, por el señalado en el Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5, pues este último es un documento que carece de validez al haber sido presentado fuera del plazo establecido en el Artículo 269° del Reglamento y al haber quedado consentida para todo efecto legal la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta YUPASH 92751-17.

III. **CONSIDERACIONES**



Previo al análisis de las pretensiones contenidas en las cuestiones controvertidas que serán materia de pronunciamiento en el presente laudo, el Tribunal Arbitral declara que:

- 3.1. Ha sido designado conforme al convenio arbitral al que se han sometido las partes, contenido en la cláusula décimo cuarta del Contrato.
- 3.2. La Tribunal Arbitral no tiene incompatibilidad ni compromiso con las partes o con la materia controvertida, habiendo desempeñado el cargo con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.
- 3.3. La Tribunal Arbitral no ha sido recusado.
- 3.4. El presente arbitraje es ad hoc, nacional y de Derecho.
- 3.5. Durante el desarrollo del proceso arbitral, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones e informar oralmente conforme a las reglas aprobadas en el Acta de Instalación, desarrollándose las actuaciones arbitrales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
- 3.6. En el estudio, análisis, apreciación y razonamiento del caso, el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta todos los argumentos, documentos y alegaciones expuestas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.
- 3.7. Siendo este arbitraje uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ésta, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con Derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado o no en el marco del proceso. 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.
- 3.8. Con relación a las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, por aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas y admitidas en el proceso pertenecen al presente arbitraje. En consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.
- 3.9. Procede a laudar dentro del plazo establecido en las reglas del presente proceso arbitral.



IV. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

Primera Pretensión Principal de la Demanda: Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio mediante carta No. YUPASH – 92751-17 notificada a la Entidad el 7 de junio de 2017 y, en consecuencia, ordene a la Entidad que pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13 (Un millón setecientos setenta y tres mil trescientos noventa y tres con 13/100 Soles) que corresponde al saldo de la liquidación, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

- **Sobre la Liquidación del Contrato de Obra**

- 4.1. La liquidación del contrato puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes⁵.
- 4.2. Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todos los conceptos que forman parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan⁶.

- **Sobre la regulación de la liquidación de contrato**

- 4.3. El primer párrafo del artículo 269⁷ del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE), prescribe que el contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60)

⁵ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.

⁶ Opinión N° 113-2019/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

⁷ **Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra**

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



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

- **Sobre el Consentimiento de la Liquidación elaborada por el Consorcio**

- 4.4. El demandante sostiene que con Carta YUPASH 92751-17 del 8 de junio de 2017, presentó nuevamente la liquidación del Contrato por el monto total de S/ 14'726,778.30, siendo que la Entidad tenía hasta el 08 de julio de 2017 para pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.
- 4.5. No obstante, se aprecia que la Entidad el 11 de agosto de 2017, mediante Oficio No. 1236-2017-MTC/20.5, comunicó, respecto de la liquidación del Contrato, que de la revisión de la Ficha del Estado Económico 2017 de la obra se advierte que con fecha 20 de julio de 2017, cumplió con pagar parte del Laudo Arbitral del 25 de agosto de 2016 más los intereses respectivos por un monto de S/ 12'953,385.17; en tal sentido, se le requirió reformular la liquidación contenida en la Carta No. YUPASH 94520-17, descontando el pago de dicho laudo y los intereses.
- 4.6. Se aprecia que el 1 de diciembre de 2017, la Entidad mediante Oficio No. 2043-2017-MTC/20.5 notificó al Contratista observaciones a la liquidación presentada por éste, habiendo señalado que el Contratista debía devolver a la Entidad un saldo ascendente a S/ 109,057.20, debiendo señalarse que independientemente de que las observaciones efectuadas por la Entidad no tienen sustento.
- 4.7. De los hechos expuesto se advierte que la Entidad observó extemporáneamente la liquidación presentada por el contratista, por lo que, objetivamente es un hecho acreditado que las observaciones realizadas por la Entidad fueron de fecha muy posterior al 08 de julio de 2017, data máxima con la que contaba la Entidad para cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 269° del RLCE, con lo cual, de forma preliminar se habría dado el consentimiento.
- 4.8. No obstante, es criterio del que suscribe el presente voto, que el consentimiento como formalidad no puede amparar un ejercicio abusivo del derecho, dado que, las partes en un contrato deben regirse por la buena fe y actuar en dicho marco.



- 4.9. Por ello, recurro a la figura del abuso del derecho recogida en el Código Civil, para lo cual, se debe señalar que la aplicación del referido cuerpo normativo es posible ante la ausencia de regulación del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante LCE) o el RLCE.
- 4.10. Así, se tiene que el segundo párrafo del artículo 201^{o8} del RLCE prescribe la aplicación supletoria del Código Civil. A ello, agregamos que el artículo IX⁹ del Título Preliminar del Código Civil establece la aplicación supletoria de sus normas a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.
- 4.11. Así, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado ha reconocido que “ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, (...)”¹⁰.
- 4.12. De la revisión de la LCE y el RLCE no contenían una regulación específica sobre la figura del abuso del derecho, por lo que, ante la ausencia de regulación de las normas antes señaladas es posible aplicar supletoriamente el artículo II¹¹ del Título Preliminar del Código Civil para establecer que no se ampara el ejercicio abusivo del derecho, dado que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.

⁸ Artículo 201.- Contenido del contrato

(...)

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil.

⁹ TÍTULO PRELIMINAR

(...)

Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

¹⁰ Este criterio ha sido establecido en las Opiniones N°s. 107-2012/DTN, 130-2018/DTN y 001-2020/DTN.

¹¹ TÍTULO PRELIMINAR

(...)

Artículo II.- Ejercicio abusivo del derecho

La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.”



- 4.13. Si bien la Entidad no observó la liquidación de obra dentro del plazo establecido en el artículo 269° del RLCE, ello no obsta a que el contratista debió en el marco de la buena fe presentar una liquidación que contemplara todos los conceptos que forman parte del costo total de la obra, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan.
- 4.14. Conforme se puede apreciar de la liquidación presentada por el contratista esta no contempló las penalidades que correspondía y que incluso el Consorcio reconoció mediante Carta YUPASH 108996-18 de fecha 27 de diciembre de 2018 notificada ese mismo día a la Entidad¹², a través de la cual el demandante, voluntariamente, acepta que se descuente de su liquidación consentida la suma ascendente a S/. 612,810.02 por concepto de penalidades, como consta a continuación:

En base a lo anteriormente señalado, habiendo transcurrido casi un año sin tener respuesta a nuestra carta indicada en la referencia "a", situación que nos ha obligado a renovar la garantía de fiel cumplimiento cuyo costo a la fecha asciende a S/ 250,298.51; y luego de las gestiones realizadas para el pago correspondiente, a fin de no incrementar el perjuicio económico y liberar la línea de fianzas con la que contamos, aceptamos que del monto del pago de la liquidación consentida se realice el descuento por penalidades ascendente a S/ 612,810.02 y consecuentemente se proceda al pago de la diferencia de la Liquidación Aprobada y a la devolución de la Carta Fianza N° 216301123-R10 de fiel cumplimiento.

- 4.15. Asimismo, conforme se aprecia del Laudo Arbitral de fecha 19 de agosto de 2016, cuya materia controvertida versaba sobre mayor permanencia del equipo mecánico y las ampliaciones de plazo No. 05, 25, 30, 34, 38, 39, 40, 46 y 47 del Contrato, el Colegiado determinó que el monto a pagar sería la suma de S/ 11,414,233.38, más intereses legales, observándose que en ningún extremo del laudo arbitral se ordena a la Entidad a abonar IGV, por lo que no hubo interpretación errónea por parte de la Entidad.
- 4.16. Con lo cual, la liquidación del Consorcio no podía considerar IGV, dado que, el laudo arbitral no estableció en su parte resolutive que el demandante tuviera derecho a percibir tal impuesto.
- 4.17. Conforme se aprecia la liquidación del Consorcio no contemplo las penalidades que correspondían y considero el IGV cuanto este impuesto no le fue reconocido expresamente en el Laudo Arbitral de fecha 19 de agosto de 2016, situación que no puede ser soslayada y que evidencia que la invalidez de la liquidación presentada, por lo que, formalmente no se puede consentir un

¹² Adjunta como Anexo en el escrito de fecha 4 de mayo de 2021 presentado por Provías Nacional.



documento que no responde a lo que implica la liquidación de un contrato, más aún, porque evidencia la mala fe del consorcio de buscar el consentimiento de una liquidación que no consideraba todos los conceptos que forman parte del costo total de la obra, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan.

4.18. En consecuencia, no es posible consentir un documento que no se condice con la real connotación de la liquidación de una obra y que evidencia el ejercicio abusivo del derecho del Consorcio al pretender generarse un beneficio indebido al no haber considerado las penalidades que correspondían y de haber considerado el IGV que no le fue reconocido por el laudo arbitral de fecha 19 de agosto de 2016.

4.19. Por lo que, corresponde declarar infundada la pretensión.

Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, que cumpla con devolver al contratista la carta fianza de fiel cumplimiento, al haber quedado consentida la liquidación final de obra.

4.20. De conformidad con el artículo 215^{o13} del RLCE, la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

4.21. Atendiendo a que la liquidación del consorcio no ha quedado consentida no corresponde disponer la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

4.22. En consecuencia, corresponde declarar infundada la pretensión.

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del contratista del monto que corresponde en concepto de daños y perjuicios irrogados, como consecuencia del incumplimiento de Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y sus efectos, es decir, la falta de pago del monto que corresponde de acuerdo a la liquidación y el incumplimiento de devolver la garantía de fiel cumplimiento y el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, así como cualquier otro efecto derivado de tal incumplimiento, incluyendo los costos legales derivados del incumplimiento de la Entidad, monto que será debidamente

¹³ Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

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



cuantificado a través de un informe técnico que será presentado como medio de prueba en el presente proceso arbitral.

- 4.23. En principio, debe tenerse presente que la liquidación del Consorcio no contempló las penalidades que correspondían y consideró el IGV cuanto este impuesto no le fue reconocido expresamente en el Laudo Arbitral de fecha 19 de agosto de 2016, por lo que, no es posible consentir ni tener por válido la liquidación presentada por el Consorcio.
- 4.24. Atendiendo a ello, no ha existido incumplimiento alguno de la Entidad de aceptar algo que efectivamente no sucedió, dado que no se puede consentir una liquidación que no consideraba todos los conceptos que forman parte del costo total de la obra, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan.
- 4.25. Por lo que, al no haber consentimiento no existe el incumplimiento alegado por el Consorcio, por lo que, no se ha configurado el nexo causal entre el daño alegado y la acción u omisión que se atribuye a la Entidad.
- 4.26. Ahora, debemos traer a colación que el artículo 215° del RLCE prescribe que la garantía de fiel cumplimiento se mantiene hasta el consentimiento de la liquidación del contrato, aspecto que no se ha producido, por lo que, los costos de la renovación de la carta fianza no son un daño que pueda ser reconocido al Consorcio.
- 4.27. En consecuencia, corresponde declarar infundada la pretensión.

Primera Pretensión Principal Reconvencional: Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación efectuada por la Entidad, a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.

- 4.28. El tercer párrafo del artículo 269°¹⁴ del RLCE señala que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.
- 4.29. Conforme se puede apreciar de lo actuado en el presente proceso, el Consorcio presentó su liquidación de contrato, con lo cual, quedaba a que la

¹⁴ Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

(...)

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



Entidad se pronunciare, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

- 4.30. No obstante, conforme se tiene la Entidad no cumplió con observar la liquidación del consorcio o con elaborar la suya propia dentro del plazo contemplado en el artículo 269° del RLCE.
- 4.31. Si bien la Entidad mediante Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017 señala que la liquidación del Consorcio contiene conceptos inválidos al haberse considerado por impuesto general a las ventas sobre el monto facturable la suma ascendente a S/. 2'246,457.71 y por no haberse considerado una penalidad por cambio de profesional que no cuenta con autorización por la suma de S/. 369,265.76 y un descuento por ausencia de recursos (especialista de suelos) por la suma de S/. 243,544.26, agregando que, de acuerdo con la liquidación efectuada por la Entidad, existiría un saldo a favor de ésta por la suma de S/. 109,057.20 por lo que no corresponde el pago que solicita, propiamente, esta comunicación se hizo de forma muy posterior a los plazos que contemplaba el artículo 269° del RLCE para darla por consentida.
- 4.32. A ello, debemos agregar que, si bien no correspondía consentir la liquidación del consorcio, tampoco es posible consentir la liquidación de la Entidad, por su manifiesto incumplimiento a los plazos establecido en el artículo 269° del RLCE.
- 4.33. En consecuencia, corresponde declarar infundada la pretensión.

Segunda Pretensión Principal Reconvencional: Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la liquidación final de ejecución de obra No. 030-2019-MTC/20, efectuada por Provias Nacional.

- 4.34. Cabe precisar que la Entidad mediante Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017 estableció su liquidación y determino un saldo a favor de ésta por la suma de S/. 109,057.20.
- 4.35. En ese sentido, a consideración del que suscribe el presente voto, advierte que la liquidación de la Entidad si ha considerado todos los conceptos que forman parte del costo total de la obra, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan.



- 4.36. Así, podemos apreciar que la liquidación de la Entidad considera las penalidades que correspondían, así como no considero el IGV en estricta observancia del Laudo Arbitral de fecha 19 de agosto de 2016, con lo cual, se evidencia que la liquidación de la Entidad si observó los aspectos propios de esta figura, con lo cual, corresponde declarar su validez.
- 4.37. En consecuencia, corresponde declarar la validez de la liquidación final de ejecución de obra No. 030-2019-MTC/20, efectuada por Provias Nacional.

Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal Reconvencional: Que, el Tribunal Arbitral ordene al contratista **CONSORCIO OBRAINSA SVC**, cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a **S/ 109.057.00 (Ciento nueve mil cincuenta y siete con 00/100) a favor de Provias Nacional.**

- 4.38. De forma preliminar debemos señalar que el principio dispositivo que rige todo proceso y que es definido como “aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez”¹⁵, determina que son las partes las que formulan sus pretensiones no siendo posible que el Tribunal pueda variar estas.
- 4.39. En ese sentido, la Entidad ha formulado esta pretensión como una de naturaleza accesoria, la cual, se presenta cuando el demandante propone una pretensión principal cuya suerte determina la de una pretensión accesoria que depende de aquella. Si la principal es fundada, la accesoria lo es también. Si la principal es infundada, la accesoria también es infundada. La suerte de una determinaría automáticamente la suerte de la otra.
- 4.40. Habiéndose declarado fundada la pretensión principal corresponde declarar fundada la pretensión accesoria.

Tercera Pretensión Principal Reconvencional: Que, el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la liquidación considerando los conceptos que se detallan en la liquidación adjunta al Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.

- 4.41. Habiéndose establecido la validez de la liquidación final de ejecución de obra No. 030-2019-MTC/20, efectuada por Provias Nacional, corresponde establecer que el saldo real de la liquidación considerando los conceptos que se detallan en la liquidación adjunta al Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 7 de setiembre de 2017.
- 4.42. En consecuencia, corresponde declarar fundada la pretensión.

¹⁵ PALACIO, Lino. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1979, pp. 253-254.



Sobre la Oposición y Solicitud de Levantamiento de la Medida Cautelar

- 4.43. Considerando que la medida cautelar se otorgó a efectos que la Entidad proceda a devolver la carta fianza N° 216301123-R15 y/o sus renovaciones por concepto de fiel cumplimiento y por el monto de S/ 8'262,435.84 y proceda el CONSORCIO OBRAINSA – SVC a entregar una carta fianza de fiel cumplimiento por el monto de S/ 118,798.68 hasta que en sede arbitral se resuelvan todas las controversias vinculadas a la liquidación de obra presentadas por el consorcio antes mencionado, habiéndose resuelto el proceso en forma desfavorable al Consorcio, corresponde levantar la medida cautelar y declarar fundada la oposición a esta.

Sobre la Asunción y Distribución de los Costos y las Costas del Arbitraje

- 4.44. En cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, aprobada por el Decreto Legislativo No. 1071, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta el acuerdo de las partes a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje. 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.
- 4.45. Los costos del arbitraje incluyen, de acuerdo al artículo 70° de la Ley antes referida: (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.
- 4.46. En el presente caso, ante la inexistencia de un acuerdo o pacto específico entre las partes respecto a la asunción de los gastos arbitrales, y advirtiendo el Colegiado que ambas partes tenían interés y motivos atendibles para participar en el presente arbitraje y aclarar las incertidumbres planteadas, en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje dispone que cada parte asuma los gastos arbitrales que les corresponde de acuerdo a las liquidaciones separadas tal como fue ordenado mediante Resolución No. 7¹⁶; asimismo, el Tribunal Arbitral determina que cada una de las partes asuma los gastos que haya asumido para su defensa en el presente proceso.

Por los fundamentos expuestos en las Consideraciones precedentes del presente laudo arbitral, mi **VOTO SINGULAR**:

¹⁶ Montos que han sido asumidos y pagados por las partes en la parte que les corresponde conforme consta en las Resoluciones No. 7, No. 9 y No. 11.

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la demanda arbitral, por lo que, no corresponde que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio mediante Carta No. YUPASH - 92751-17; y, en consecuencia, tampoco corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad que pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13 (Un millón setecientos setenta y tres mil trescientos noventa y tres con 13/100 Soles) que corresponde al saldo de la liquidación, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad, que cumpla con devolver al Contratista la carta fianza de fiel cumplimiento, al haber quedado consentida la liquidación final de obra.

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma ascendente a S/ 404,128.01 por concepto de daños y perjuicios irrogados, como consecuencia del incumplimiento de la Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y sus efectos, es decir, la falta de pago del monto que corresponde de acuerdo a la liquidación y el incumplimiento de devolver la garantía de fiel cumplimiento y el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, así como cualquier otro efecto derivado de tal incumplimiento, incluyendo los costos legales derivados del incumplimiento de la Entidad.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención, por lo que, no corresponde que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la liquidación efectuada por la Entidad a través del Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.

QUINTO.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la reconvención, por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Liquidación Final de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 efectuada por la Entidad mediante Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.

SEXTO.- DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión de la reconvención, por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Contratista que cumpla con cancelar el saldo de liquidación final ascendente a S/ 109,057.00 (Ciento nueve mil cincuenta y siete con 00/100 soles) a favor de la Entidad.

SÉTIMO.- DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión de la reconvención, por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral establezca el saldo real de la Liquidación considerando los conceptos que se detallan en la Liquidación adjunta al Oficio No. 1399-2017-MTC/20.5 de fecha 07.09.2017.



OCTAVO.- DECLARAR FUNDADA la oposición y levantamiento de la medida de la medida cautelar presentada por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, otorgada a favor del Consorcio OBRAINSA – SVC mediante Resolución No. 2 de fecha 9 de octubre de 2019 por el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con Subespecialidad Comercial en el expediente cautelar No. 12313-2019.

NOVENO.- ORDENAR que cada una de las partes asuma los gastos arbitrales en los que han incurrido conforme a las liquidaciones separadas aprobadas en la Resolución No. 7; asimismo, **ORDENAR** que cada una de las partes asuma los honorarios en los que haya incurrido por concepto de defensa legal.

DÉCIMO.- ORDENAR a la Secretaría Arbitral que notifique el presente laudo a las partes intervinientes en el proceso arbitral.

DÉCIMO PRIMERO.- ORDENAR el registro del presente laudo arbitral en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE.



Luis Enrique Ames Peralta
Árbitro

Arbitraje:

Consorcio Obrainsa – SVC Vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - MTC

Contrato No. 030-2009-MTC/20

Tribunal Arbitral:

Pierina Mariela Guerinoni Romero
Paolo Del Águila Ruiz de Somocurcio
Luis Enrique Ames Peralta

Resolución No. 21

Lima, 9 de diciembre de 2021

VISTOS:

- i. El escrito con sumilla “Solicitud contra laudo en mayoría” de fecha 15 de setiembre de 2021 remitido por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC (en adelante, PROVIAS o la Entidad).
- ii. El escrito con sumilla “Absolución a la solicitud contra laudo en mayoría” de fecha 12 de octubre de 2021 remitido por el Consorcio Obrainsa SCV (en adelante, el Consorcio o el Contratista).

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 24 de agosto de 2021, Tribunal Arbitral en mayoría, conformado por los abogados Pierina Mariela Guerinoni Romero y Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio emitió el laudo arbitral que resolvió las controversias en el presente arbitraje; asimismo, el abogado Luis Enrique Ames Peralta emitió su Voto Singular con fecha 23 de agosto de 2021; ambos documentos fueron notificados a los domicilios procesales electrónicos de las partes el 24 de agosto de 2021 por la Secretaria Arbitral.
- 1.2. De conformidad con lo establecido en el numeral 49 del Acta de Instalación, las partes estaban habilitadas para solicitar, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificadas con el laudo, la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo, de así considerarlo conveniente a su derecho.
- 1.3. En atención a ello, y dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación, mediante el escrito de Vistos (i), la Entidad solicitó la interpretación, integración y/o aclaración del laudo arbitral, emitido en mayoría conforme a los argumentos esbozados en dicho escrito.
- 1.4. Mediante Resolución No. 18, se corrió traslado al Consorcio de la solicitud de interpretación, integración y/o aclaración del laudo arbitral, emitido en mayoría, interpuesto por la Entidad para que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles exprese lo que estime conveniente a su derecho. Dicha Resolución fue notificada a las partes el 17 de setiembre de 2021.
- 1.5. Mediante el escrito de Vistos (ii), el Contratista absolvió el traslado conferido en la Resolución No. 18, conforme a lo señalado en dicho escrito; por lo que, corresponde tener presente lo expuesto por el Contratista.
- 1.6. En atención a lo antes señalado, y conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 20, el plazo vence indefectiblemente el día 9 de diciembre de 2021, por

lo que corresponde resolver las solicitudes frente al laudo presentada por la Entidad.

II. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Sobre la Primera Solicitud de Interpretación presentada por la Entidad relacionada con la Primera y Segunda Pretensiones Principales

De PROVIAS

- 2.1. El Tribunal, en mayoría, concluyó en el numeral 4.47 del laudo que la Entidad debe pagar al Consorcio la suma de S/ 1'160,583.11; no obstante, dicho monto no se encuentra correctamente calculado.
- 2.2. El Tribunal ha declarado consentida la liquidación presentada por el Consorcio con un saldo a su favor de S/ 14'475.311.11, según el resumen de liquidación que este presentó (el único que obra en el expediente) y que el Tribunal Arbitral también ha considerado, tal como se puede advertir de las referencias que ha hecho en el laudo sobre el monto de la liquidación.
- 2.3. Entonces, de acuerdo a la posición adoptada por el Colegiado en mayoría, habiendo quedado consentida la liquidación del Consorcio por S/ 14'475.311.11, a este monto se le resta el monto pagado por la Entidad el 20 de julio de 2017 por la suma de S/ 12'953 385.17, el cual el Colegiado considera como un pago a cuenta de la liquidación consentida. Así la diferencia sería de S/ 1'521 925.94.
- 2.4. A su vez, siguiendo la posición del Tribunal Arbitral a este monto se le debe descontar el monto aceptado voluntariamente por el Consorcio a través de su Carta YUPASH 108996-18 el cual asciende a S/ 612,810.02 por penalidades, quedando pendiente la siguiente suma S/ 909,115.02.
- 2.5. Bajo este contexto, solicita al Colegiado se sirva rectificar y/o aclarar la referida inconsistencia, siendo que el Tribunal Arbitral ha descontado los S/ 612,810.02 de S/ 1'773,393.13, si este monto no sería el saldo de restar al monto de la liquidación consentida (S/. 14'475,311.11) el pago realizado por la Entidad (S/ 12'953,385.17), por lo que, solicita se rectifique los cálculos realizados por el Tribunal Arbitral o se aclare este extremo del laudo tanto en los considerandos como en el segundo resolutivo.

Del CONSORCIO

- 2.6. Al respecto, lo que señala la Entidad es incorrecto y su error parte de que está considerando un monto equívoco de la liquidación que quedó consentida, señalando que este asciende a S/ 14'475,311.11, cuando asciende a S/ 14'726,778.30, que es el monto señalado en la liquidación presentada mediante Carta YUPASH 92751-17 de fecha 8 de junio de

2017, que quedó consentida debido a que la Entidad no planteó observaciones ni presentó su propia liquidación dentro del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE).

- 2.7. El tribunal señala que debe restarse del monto de la mencionada liquidación la suma pagada por la Entidad por el laudo de fecha 19 de agosto de 2016 (S/ 12'953,385.17), lo que arroja un monto ascendente a S/ 1'773,393.13, que corresponde al saldo pendiente de pago de la liquidación.
- 2.8. Indica que existe un error material únicamente en el párrafo 4.34 del Laudo, en el que el tribunal arbitral señala que el monto de la liquidación presentada mediante Carta YUPASH 92751-17 asciende a S/ 14'475,311.11, cuando lo correcto es que el monto de dicha liquidación asciende a S/ 14'726,778.30. Este error material, que de ninguna manera afecta al contenido general del laudo ni a lo resuelto por el tribunal arbitral, debe ser corregido de oficio por el Colegiado.
- 2.9. En tal sentido, considerando que se ha declarado consentida la mencionada liquidación por S/ 14'726,778.30, se ha restado de este monto la cantidad que PROVIAS cumplió con pagar como parte del Laudo emitido con fecha 25 de agosto 2016, por un monto ascendente a S/ 12'953,385.17, y el saldo de esa resta es el monto que se reclamó en la demanda y que el Tribunal Arbitral ha tenido a bien a otorgar en el Laudo, es decir, la suma de S/ 1'773,393.13, saldo final de la liquidación que no se desprende de los S/ 14'475,311.11 que erróneamente señala la Entidad, sino de los 14'726,778.30 que corresponden al monto de la liquidación presentada mediante Carta YUPASH 92751-17
- 2.10. Además, el monto de la liquidación remitida mediante la Carta YUPASH 92751-17, que finalmente quedó consentida y el saldo que correspondía pagar al Contratista luego del pago del Laudo del 19 de agosto de 2016, no solo no han sido cuestionados por la Entidad, sino que han sido ratificados en otros documentos que obran en el expediente, como por ejemplo la Carta YUPASH 99730-18 de fecha 8 de enero 2018.
- 2.11. Respecto del saldo de S/ 1'773,393.13, el tribunal arbitral ha decidido en el Laudo que debe restarse de este monto la suma ascendente a S/ 612,810.02, por concepto de penalidad.
- 2.12. En ese sentido, el Tribunal Arbitral ordena el descuento de las mencionadas penalidades del monto restante de la liquidación (S/ 1'773,393.13), quedando un saldo de S/ 1'160,583.11, conforme a lo indicado en el Numeral 4.47 del Laudo.

Arbitraje:

Consorcio Obrainsa – SVC Vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - MTC

Contrato No. 030-2009-MTC/20

Tribunal Arbitral:

Pierina Mariela Guerinoni Romero
Paolo Del Águila Ruiz de Somocurcio
Luis Enrique Ames Peralta

- 2.13. En tal sentido, de acuerdo con el análisis y cálculo realizado por el tribunal arbitral, quedaría por pagar al Consorcio la suma de S/ 1'160,583.113 y no de S/ 909,115.02, como erradamente señala la Entidad.

Sobre la Segunda Solicitud de Interpretación presentada por la Entidad relacionada con la Tercera Pretensión Principal

De PROVIAS

- 2.14. El Tribunal Arbitral ha reconocido a favor del Consorcio, a través del cuarto resolutivo la suma ascendente a S/ 404,128.01 por indemnización de daños y perjuicios, basando el daño en el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento que ha tenido que asumir por el monto de las facturas emitidas por la empresa INSUR S.A., lo cual le ha causado un perjuicio económico.
- 2.15. Atendiendo al criterio que establece el colegiado, solicita al Tribunal Arbitral que, en vía de interpretación, manifieste como es que una obligación establecida en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado de mantener vigentes las cartas fianzas hasta la declaratoria del consentimiento de la liquidación, acarrea una exigibilidad de otorgar una indemnización al Contratista.

Del CONSORCIO

- 2.16. El tribunal arbitral ha señalado de manera absolutamente clara que corresponde que se pague la indemnización ascendente al monto de S/ 404,128.01, debido a que la carta fianza de fiel cumplimiento fue retenida indebidamente por la Entidad, obligando al Consorcio a renovarla, aun cuando la liquidación se encontraba consentida, lo cual atenta directamente contra lo establecido de manera expresa en los artículos 215° y 269° del RLCE.
- 2.17. Bajo el análisis del tribunal arbitral, la liquidación de la obra elaborada por el Consorcio quedó consentida el 8 de julio de 2017, siendo obligación del Consorcio mantenerla vigente solo hasta esa fecha.
- 2.18. Asimismo, en el numeral 4.57 del laudo se puede advertir que el Tribunal realiza un minucioso análisis a fin de determinar el monto resarcitorio que le debe ser reconocido al Consorcio.
- 2.19. En tal sentido, de acuerdo al análisis realizado por el tribunal arbitral en relación con los conceptos que conforman el monto resarcitorio, en los numerales 4.59 y 4.60 del Laudo, el tribunal concluye que existe un perjuicio económico generado al Consorcio por haberse visto obligado a mantener en vigencia la carta fianza como consecuencia de la conducta

antijurídica de PROVIAS de no haber reconocido el consentimiento de la liquidación de obra.

- 2.20. En tal sentido, es claro que, de acuerdo con el análisis realizado por el tribunal arbitral, existe un perjuicio económico tangible generado por la Entidad al Consorcio, al haber tenido que asumir, este último, costos financieros de mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento con posterioridad al consentimiento de la liquidación del Contrato, vulnerándose con la actuación de la Entidad lo establecido en los artículos 215° y 269° del RLCE.

Sobre la Vulneración al Debido Proceso, a la Independencia en el Ejercicio de la Función Jurisdiccional y al Principio de Cosa Juzgada

De PROVIAS

- 2.21. De la revisión del Laudo Arbitral en mayoría, se evidencian graves vicios de vulneración del debido proceso, a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y al principio de la cosa juzgada, reconocidos en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú.
- 2.22. El Tribunal Arbitral ha declarado consentida la liquidación presentada por el Consorcio a pesar de que esta liquidación contraviene el principio de la cosa juzgada.
- 2.23. El contratista en su liquidación del contrato de obra presentado a la entidad introdujo conceptos inválidos, es decir, en un claro abuso de derecho consignó montos a cobrar que no le correspondían, contraviniendo la equidad de las prestaciones y el principio de buena fe.
- 2.24. El Laudo Arbitral de fecha 19 de agosto de 2016, cuya controversia versaba sobre mayor permanencia del equipo mecánico y ampliaciones de plazo, determinó que el monto a pagar sería la suma de S/ 11'414,233.38 más intereses legales, en ningún extremo del laudo se ordenó a la Entidad abonar el IGV.
- 2.25. Si bien, la Entidad interpuso recurso de anulación, que fue resuelto el 2 de mayo de 2017 por la Primera Sala Comercial Permanente, la misma que declaró infundado el recurso de anulación, es así que el laudo quedó totalmente firme, gozando este de la calidad de cosa juzgada.
- 2.26. Ahora bien, el contratista al introducir en la liquidación del contrato de obra el monto por IGV sobre el monto otorgado por el laudo más sus intereses, se está reconociendo un monto que no le otorgó el laudo arbitral del 19 de agosto de 2016, vulnerando así el principio de cosa juzgada. Este accionar del contratista conculca no solo contra la cosa juzgada, sino también contra el principio de buena fe.

Arbitraje:

Consorcio Obrainsa – SVC Vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - MTC

Contrato No. 030-2009-MTC/20

Tribunal Arbitral:

Pierina Mariela Guerinoni Romero
Paolo Del Águila Ruiz de Somocurcio
Luis Enrique Ames Peralta

- 2.27. En el presente caso, el contratista al introducir, de mala fe, el monto de más de un millón por concepto de IGV que el laudo precitado no le reconoce, no sólo no cumple con el laudo al cual las partes y toda autoridad están obligadas a cumplir en sus propios términos, sino que además su actuar vulnera el principio de cosa juzgada y la buena fe con la que deben actuar las partes en la ejecución del contrato, y peor aún el Tribunal Arbitral con la emisión del laudo en mayoría materia de análisis ha avalado este actuar, ha modificado el laudo y la resolución del Poder Judicial que ha pasado a autoridad de cosa juzgada.
- 2.28. De otro lado, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 56° del Decreto Legislativo No. 1071, todo laudo deberá ser motivado, entendiéndose la motivación como el razonamiento interpretativo llevado a cabo para determinar el significado otorgado a una decisión, mandato que el tribunal arbitral ha vulnerado; caso contrario el colegiado estaría incurriendo en causal de anulación de laudo arbitral.

Del CONSORCIO

- 2.29. La Entidad pretende que el tribunal arbitral reconsidere su decisión de declarar consentida la liquidación e ingrese a analizar montos de la liquidación con los que la Entidad no se encuentra de acuerdo, aun cuando ya existe un pronunciamiento del Tribunal Arbitral al respecto, y aun cuando tuvo la oportunidad de hacerlo conforme al procedimiento establecido en el artículo 269° del RLCE y, sin embargo, negligentemente, no lo hizo y tampoco sometió a arbitraje tales montos.
- 2.30. Precisa que la materia controvertida de este arbitraje fue la determinación de si la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta YUPASH 92751-17 de fecha 8 de junio de 2017 quedó consentida o no, por efecto de lo establecido en el artículo 269° del RLCE y si, como consecuencia de tal consentimiento, correspondía o no el pago al contratista del saldo ascendente a S/ 1'773,393.13. En consecuencia, de ninguna manera correspondía al tribunal arbitral revisar los conceptos de la liquidación presentada, por estar esta consentida a todos los efectos.
- 2.31. El tribunal arbitral deja absolutamente claro que, ante una situación de consentimiento de la liquidación, lo único que procede arbitrar es si este quedó consentido o no, y ese análisis únicamente implica revisar de manera objetiva el cumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 269° del RLCE, lo que claramente implica que no se entre a revisar el contenido de la liquidación.
- 2.32. Sin embargo, la Entidad pretende que se reexamine el análisis del Tribunal Arbitral porque no está conforme con el resultado del proceso, alegando que correspondía revisar los conceptos contenidos en la liquidación cuando, como se ha señalado antes, ello no es posible, pues respecto de la

liquidación presentada mediante Carta YUPASH 92751-17 de fecha 8 de junio de 2017 ha operado el consentimiento establecido en el artículo 269° del RLCE, por lo que lo único que correspondía al colegiado era analizar si se habían cumplido los plazos establecidos en el mencionado artículo y, de acuerdo a ello, determinar si efectivamente había operado o no el consentimiento de la liquidación y, de ser así, ordenar su pago.

- 2.33. En consecuencia, la Entidad no ha probado vulneración alguna al debido proceso, a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y al principio de cosa juzgada; cabe señalar además, que estos argumentos no forman parte de ningún pedido planteado por la Entidad en forma de integración, interpretación, corrección o exclusión del laudo, que como es de conocimiento de tribunal son los únicos recursos que pueden interponerse contra un laudo arbitral, y en ese sentido, deben ser desestimados.

III. CONSIDERACIONES

- 3.1. Cuando la presente Resolución se refiera a Tribunal Arbitral o a Colegiado, se está refiriendo en todo momento al Tribunal Arbitral en mayoría que emitió el laudo arbitral de fecha 24 de agosto de 2021.
- 3.2. El Tribunal Arbitral precisa que las solicitudes han sido presentadas por PROVIAS en tiempo oportuno, conforme a lo establecido en el numeral 49 del Acta de Instalación.
- 3.3. El Tribunal Arbitral procede a resolver en mayoría los pedidos frente al laudo arbitral dentro del plazo establecido, conforme a lo estipulado en el numeral 49 del Acta de Instalación.
- 3.4. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 49 del Acta de Instalación y el numeral 2 del artículo 58° de la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo No. 1071, la presente Resolución forma parte del Laudo Arbitral emitido el 24 de agosto de 2021.

IV. ANÁLISIS

Alcances Generales sobre las Solicitudes o Pedidos frente al Laudo Arbitral

- 4.1. Previamente, el Colegiado considera señalar que, en general, las solicitudes o pedidos respecto del laudo arbitral no tienen como objetivo o finalidad revisar las decisiones de fondo emitidas por el Tribunal Arbitral, en el presente caso, por el Tribunal Arbitral en mayoría.
- 4.2. En efecto, tales solicitudes o pedidos no constituyen recursos impugnativos (como, por ejemplo, lo es el recurso de apelación) que permitan revisar lo decidido y, de esta manera, variar o modificar lo resuelto en el laudo arbitral.

Su función está destinada a rectificar, excluir, integrar o interpretar el laudo, sin alterar las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral o sus motivos, ni los efectos de tales decisiones.

Sobre la Interpretación de Laudo Arbitral

- 4.3. La interpretación de laudo arbitral está regulada en el literal b. del numeral 1. del artículo 58° de la Ley de Arbitraje que establece:

“1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

b) Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.”

- 4.4. Se desprende de esta disposición que, como regla general, sólo se podrá interpretar la parte resolutive o parte decisoria de un laudo **y sólo como excepción** la parte considerativa en cuanto ésta influya en la claridad de lo ordenado en la parte resolutive o decisoria del laudo para efectos de su ejecución.
- 4.5. Sobre el particular, Manuel Diego Aramburú Yzaga señala: *“Es importante precisar que si bien el nombre de la solicitud ha sido modificado el objeto de la misma se ha mantenido. Es pues mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. (...) busca únicamente que el tribunal arbitral interprete o esclarezca aquello que resulte ser dudoso o que efectivamente pueda interpretarse en más de un sentido.”* ⁽¹⁾
- 4.6. En ese sentido, Mario Castillo Freyre sostiene: *“Nótese que la Ley de Arbitraje señala que lo único que procede interpretar es la parte decisoria del laudo y sólo excepcionalmente la parte considerativa en cuanto influya en ella, es decir, que para poder ejecutar lo decidido sea necesario comprender sus fundamentos. Claramente este recurso tiene que ver con precisar qué es lo que se ha ordenado a las partes.”* ⁽²⁾
- 4.7. Asimismo, el mismo autor agrega: *“(…) No se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. (...) Una “aclaración” de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del*

(1) ARAMBURÚ YZAGA Manuel Diego. “Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión de Laudo” en Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje, Tomo I, Lima, 2011, páginas 664-665.

(2) CASTILLO FREYRE Mario, SABROSO MINAYA Rita, CASTRO ZAPATA Laura y CHIPANA CATALÁN Jhoel: “Comentarios a la Ley de Arbitraje – Segunda Parte”. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, Vol. 26. Lima, 2014. Página 925.

razonamiento del laudo es evidentemente improcedente y, como tal, debe ser desestimada.” ⁽³⁾ Enfatizado y subrayado nuestro.

- 4.8. Siguiendo con ese orden de ideas, Manuel Diego Aramburú Yzaga indica que: “(...) *la aclaración no puede modificar el contenido de la decisión. (...) la regla general es que únicamente puede interpretarse la parte resolutive del laudo, sin embargo, si el razonamiento expresado por el tribunal arbitral no es coincidente con lo expresado en la parte resolutive, o mejor dicho, si el razonamiento puede generar dudas respecto de los efectos del laudo, cabe solicitar la interpretación de algún extremo de la parte analítica del laudo arbitral.*” ⁽⁴⁾

- 4.9. A mayor abundamiento, así también lo entiende la doctrina internacional especializada, como Craig, Park y Paulsson, que señalan:

*“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). **Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión.** Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal tendría fundamentos de sobra de encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación” requerida.”* ⁽⁵⁾ (El énfasis y subrayado son agregados).

- 4.10. Igualmente, Williams y Buchanan, comentando las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, las cuales inspiran la Ley de Arbitraje peruana afirman:

*“Durante la redacción de las Reglas de UNCITRAL (...) se consideró reemplazar la palabra “interpretación” por “aclaración” o “explicación”. Sin embargo, en la versión final de las Reglas se mantuvo el término “interpretación”. La historia legislativa de las Reglas de UNCITRAL indica que el término “interpretación” tuvo la intención de referirse a la aclaración de la parte dispositiva del laudo. **El Tribunal puede ser requerido para clarificar el propósito del laudo y las obligaciones y derechos resultantes para las partes,***

⁽³⁾ Ibidem. Página 926 - 927.

⁽⁴⁾ Op. Cit. Página 665 – 666.

⁽⁵⁾ Traducción libre del siguiente texto: “*The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’.*” CRAIG, Laurence William W. Park y PAULSSON, Jan. International Chamber of Commerce Arbitration. Oceana, 3era. Ed., 2000, p. 408.

pero no para volver a visitar o reelaborar las razones del laudo.”

⁽⁶⁾(El énfasis y subrayado son agregados).

- 4.11. De las fuentes doctrinarias, nacionales e internacionales antes citadas, se ratifica claramente lo antes afirmado, esto es, que a través de la solicitud de interpretación [o aclaración] de laudo arbitral no es posible modificar la decisión que sobre el fondo haya adoptado el tribunal arbitral, ni se puede pretender que el tribunal arbitral reconsidere su razonamiento o proceda a valorar los argumentos o medios probatorios ya valorados al momento de expedir el laudo. Parafraseando a Juan Monroy Gálvez, la interpretación del laudo tiene un límite objetivo, es decir, no puede ir más allá de lo que aclara ni para decir aquello que antes no aparecía esencialmente. ⁽⁷⁾
- 4.12. En ese orden de ideas, se concluye que la interpretación de la parte considerativa del laudo arbitral **es excepcional** y procede únicamente cuando es necesario aclarar algún aspecto que pueda influir en la ejecución de lo ordenado en la parte resolutive o decisoria.

Sobre la Rectificación de Laudo Arbitral

- 4.13. La rectificación de laudo arbitral está prevista en el literal a. del numeral 1. del artículo 58° de la Ley de Arbitraje. Mediante esta solicitud, el tribunal arbitral está facultado para rectificar cualquier error material de cálculo, de transcripción, tipográfico, informático o de naturaleza similar.
- 4.14. El literal a. del artículo 58° de la Ley de Arbitraje textualmente señala:

“1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

a) Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.”

⁽⁶⁾ Traducción libre del siguiente texto: “During the drafting of the UNCITRAL Rules, the Working Party considered replacing the word ‘interpretation’ with ‘clarification’ or ‘explanation’. However in the final version of the Rules ‘interpretation’ was retained. The legislative history of the UNCITRAL Rules indicates that the term ‘interpretation’ was intended to refer to clarification of the dispositive part of the award. The tribunal can be requested to clarify ‘the purpose of the award and the resultant obligations and rights of the parties’ but not to revisit or elaborate upon the reasons for the award”. WILLIAMS, David A.R y BUCHANAN, Amy. Correction and Interpretation of Awards Under Article 33 of the Model Law. En: International Arbitration Law Review, Vol. 4, No. 4, 2001.p. 121.

⁽⁷⁾ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

- 4.15. Al respecto, Mario Castillo Freyre ⁽⁸⁾ señala que: *“La solicitud de rectificación, también conocida como de corrección, en absoluto puede implicar una modificación al contenido de la decisión del tribunal arbitral, sino que debe dirigirse meramente a la corrección de errores materiales en el laudo que requieran ser efectuados”.*
- 4.16. De otra parte, Manuel Diego Aramburú Yzaga ⁽⁹⁾ sostiene que: *“Es importante considerar que con la rectificación del laudo, no cabe la modificación de la decisión en cuanto al fondo de la misma, únicamente cabe, como hemos dicho, corregir algún error formal o material. La rectificación de laudo arbitral, por tanto, no resultará procedente si mediante su planteamiento se le solicita al tribunal arbitral -directa o indirectamente- que rectifique su análisis, que aprecie nuevamente los hechos o las pruebas porque a decir de la parte que la solicita ha cometido un error que debe ser rectificado o que aplique una ley diferente.”*
- 4.17. En consecuencia, queda claro que a través de la solicitud de rectificación de laudo, no es posible modificar la decisión que sobre el fondo haya adoptado el tribunal arbitral. Únicamente corresponde rectificar errores de naturaleza material, es decir, dirigirse exclusivamente a solicitar la rectificación de errores numéricos, tipográficos o similares existentes en el laudo que requieran ser corregidos.

Sobre la Primera Solicitud de Interpretación presentada por la Entidad relacionada con la Primera y Segunda Pretensiones Principales

- 4.18. Si bien PROVIAS plantea inicialmente esta solicitud como una interpretación de laudo arbitral respecto de la primera y segunda pretensiones principales de la demanda ⁽¹⁰⁾, el Colegiado observa que en realidad se trata de un pedido de rectificación relacionado con el segundo punto resolutivo del laudo.
- 4.19. En efecto, a través de este pedido la Entidad advierte un error incurrido por el Colegiado en el cálculo del monto que corresponde que la Entidad pague al Consorcio por concepto de saldo a favor de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20, solicitando en el desarrollo de su posición la rectificación “o aclaración” del monto decidido por el Tribunal Arbitral.

⁽⁸⁾ CASTILLO FREYRE Mario, SABROSO MINAYA Rita, CASTRO ZAPATA Laura y CHIPANA CATALÁN Jhoel: “Comentarios a la Ley de Arbitraje – Segunda Parte”. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, Vol. 26. Lima, 2014. pp. 924.

⁽⁹⁾ ARAMBURÚ YZAGA Manuel Diego. “Rectificación, Interpretación, Integración y Exclusión de Laudo” en Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje, Tomo I, Lima, 2011, pp. 663.

⁽¹⁰⁾ Cabe aclarar que a través de la segunda pretensión principal de la demanda, el Consorcio postuló la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, pretensión que no tiene ninguna relación con lo solicitado a través de este primer pedido frente al laudo presentado por PROVIAS.

Arbitraje:

Consorcio Obrainsa – SVC Vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - MTC

Contrato No. 030-2009-MTC/20

Tribunal Arbitral:

Pierina Mariela Guerinoni Romero
Paolo Del Águila Ruiz de Somocurcio
Luis Enrique Ames Peralta

- 4.20. En ese sentido, corresponde resolver el presente pedido en el entendido que lo solicitado es, en realidad, una solicitud de rectificación de laudo arbitral.
- 4.21. Al respecto, mediante la primera pretensión de la demanda el Consorcio postuló lo siguiente:

Primera Pretensión Principal de la Demanda: Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio mediante carta No. YUPASH – 92751-17 notificada a la Entidad el 7 de junio de 2017 y, en consecuencia, ordene a la Entidad que pague a favor del Consorcio la suma ascendente a S/ 1'773,393.13 (Un millón setecientos setenta y tres mil trescientos noventa y tres con 13/100 Soles) que corresponde al saldo de la liquidación, más los intereses devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

- 4.22. Dicha pretensión fue resuelta por el Colegiado a través del primer y segundo punto resolutive del laudo arbitral del 24 de agosto de 2021 en los términos siguientes:

PRIMERO.- DECLARAR CONSENTIDA la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 presentada el 8 de junio de 2017 por el Consorcio OBRAINSA – SVC al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda arbitral en cuanto al monto reclamado como pago de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 realizada por el Consorcio OBRAINSA – SVC; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** que el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague al Consorcio OBRAINSA – SVC, como saldo a su favor, la suma ascendente a S/. 1'160,583.11 (un millón ciento sesenta mil quinientos ochenta y tres con 11/100 Soles), más los intereses legales devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.

- 4.23. PROVIAS explica que si se considera el saldo de la liquidación presentada por el Consorcio que asciende a la suma de S/. 14'475,311.11, restándole el monto pagado a cuenta por la Entidad ascendente a S/. 12'953,385.17 no da como resultado S/. 1'773,393.13, sino la suma ascendente a S/. 1'521,925.94 monto que el Colegiado verifica que es efectivamente el correcto.
- 4.24. Cabe aclarar que, al respecto, el Consorcio argumenta que la liquidación arroja un saldo a su favor por la suma de S/ 14'726,778.30, y que se trataría de un error material del Tribunal Arbitral haber considerado la suma de S/.

Arbitraje:

Consorcio Obrainsa – SVC Vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - MTC

Contrato No. 030-2009-MTC/20

Tribunal Arbitral:

Pierina Mariela Guerinoni Romero
Paolo Del Águila Ruiz de Somocurcio
Luis Enrique Ames Peralta

14'475,311.11 por lo que solicita que ese monto sea rectificado de oficio; sin embargo, el Colegiado verifica que la única liquidación del Contrato ofrecida por el Consorcio y admitida en el proceso arroja como saldo a su favor la suma de S/. 14'475,311.11 que es la suma que el Colegiado ha tomado en consideración al resolver las pretensiones.

- 4.25. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral rectifique lo decidido en el segundo punto resolutivo del laudo arbitral del 24 de agosto de 2021, restando de la suma ascendente a S/. 1'521,925.94 el importe de S/. 612,810.02 por penalidades aplicadas por la Entidad al Consorcio, monto que este último aceptó sea descontado de su liquidación a través de la Carta YUPAASH No. 108996, conforme a lo señalado por el Colegiado en el considerando 4.43 del laudo arbitral.
- 4.26. En ese sentido la suma que corresponde que PROVIAS pague al Consorcio es de S/. 909,115.92 tal como ha sido reclamado por PROVIAS.
- 4.27. De esta forma, el segundo punto resolutivo del laudo arbitral del 24 de agosto de 2021 debe ser rectificado, quedando redactado de la siguiente manera:

“SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda arbitral en cuanto al monto reclamado como pago de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 realizada por el Consorcio OBRAINSA – SVC; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** que el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague al Consorcio OBRAINSA – SVC, como saldo a su favor, la suma ascendente a S/. 909,115.92 (novecientos nueve mil ciento quince con 92/100 Soles), más los intereses legales devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.”

Sobre la Segunda Solicitud de Interpretación presentada por la Entidad relacionada con la Tercera Pretensión Principal

- 4.28. PROVIAS plantea esta solicitud como una interpretación de laudo arbitral respecto de la tercera pretensión principal de la demanda, resuelta por el Colegiado a través del cuarto punto resolutivo del laudo arbitral de fecha 24 de agosto de 2021, solicitando que el Tribunal Arbitral explique *“cómo es que una obligación establecida en el Reglamento de mantener vigentes las cartas fianzas hasta la declaratoria del consentimiento de la liquidación, acarrea una exigibilidad de otorgar una indemnización al Contratista.”*
- 4.29. Al respecto, mediante la tercera pretensión de la demanda el Consorcio postuló lo siguiente:

Arbitraje:

Consorcio ObrainSA – SVC Vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - MTC
Contrato No. 030-2009-MTC/20

Tribunal Arbitral:

Pierina Mariela Guerinoni Romero
Paolo Del Águila Ruiz de Somocurcio
Luis Enrique Ames Peralta

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago a favor del contratista del monto que corresponde en concepto de daños y perjuicios irrogados, como consecuencia del incumplimiento de Entidad de aceptar el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista y sus efectos, es decir, la falta de pago del monto que corresponde de acuerdo a la liquidación y el incumplimiento de devolver la garantía de fiel cumplimiento y el costo derivado de mantener vigente la carta fianza, así como cualquier otro efecto derivado de tal incumplimiento, incluyendo los costos legales derivados del incumplimiento de la Entidad, monto que será debidamente cuantificado a través de un informe técnico que será presentado como medio de prueba en el presente proceso arbitral.

(¹¹)

- 4.30. Dicha pretensión fue resuelta por el Colegiado a través del cuarto punto resolutivo del laudo arbitral del 24 de agosto de 2021 en los términos siguientes:

CUARTO.- DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** que el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague al Consorcio OBRAINSA – SVC la suma ascendente a S/. 404,128.01 (cuatrocientos cuatro mil ciento veintiocho con 01/100 Soles) por indemnización por daños y perjuicios.

- 4.31. Al respecto, en primer lugar, este Colegiado no advierte que exista algún aspecto oscuro, dudoso o impreciso en el cuarto punto resolutivo del laudo arbitral ni en la parte considerativa que pueda influir en su ejecución, tal como lo prevé el literal b) del artículo 58° de la Ley de Arbitraje.
- 4.32. En segundo lugar, el Colegiado tampoco observa que exista alguna incongruencia entre su razonamiento y lo decidido en este extremo, o que el razonamiento del Tribunal Arbitral genere dudas con relación a la eficacia o ejecución del laudo arbitral; por el contrario, el razonamiento del Tribunal Arbitral es coherente, lógico y congruente con lo decidido en el cuarto punto resolutivo, tal como se desprende del análisis exhaustivo que realizó el tribunal al analizar la tercera pretensión principal de la demanda, a efectos de determinar el daño y su cuantificación como claramente se desprende de la revisión de los considerandos 4.53 al 4.59 del laudo arbitral.
- 4.33. Lo que advierte este Colegiado es que PROVIAS, vía interpretación de laudo arbitral, cuestiona y solicita explicaciones al Colegiado específicamente preguntando *“como es que una obligación establecida en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado de mantener*

(¹¹) Cabe señalar que monto indemnizatorio fue cuantificado por el Consorcio en la suma de S/. 404,128.01 en su escrito de fecha 26 de enero de 2021.

vigentes las cartas fianzas hasta la declaratoria del consentimiento de la liquidación, acarrea una exigibilidad de otorgar una indemnización al Contratista”, solicitud que deviene en improcedente conforme se ha explicado de manera extensa al comentar al inicio del presente análisis, respecto de los alcances de la solicitud de interpretación de laudo arbitral.

- 4.34. En efecto, el Tribunal Arbitral observa que tales cuestionamientos no tienen relación o incidencia, directa o indirecta, que pueda influir en los alcances de la ejecución del laudo; lo que advierte el Colegiado es que PROVIAS pretende que el Tribunal Arbitral justifique o explique las razones por las cuales arribó a la decisión adoptada, cuestionando la solidez y lógica de los argumentos, motivos y fundamentación del laudo arbitral, lo que claramente resulta improcedente pretender a través de la solicitud de interpretación del laudo.
- 4.35. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral especifica que en los considerandos 4.34, 4.48, 4.50 y 4.51 del laudo arbitral, se precisó con total claridad que la liquidación de obra presentada por el Consorcio quedó consentida el día 8 de julio de 2017, señalando expresamente en el considerando 4.51 del laudo arbitral, que a partir de ese momento, conforme así lo dispone en artículo 215° del RLCE, correspondía que PROVIAS devolviese la carta fianza de fiel cumplimiento. En efecto, del numeral 4.51 del laudo se observa lo siguiente:
- 4.51. Hasta este punto del laudo arbitral, el Colegiado ha arribado a la convicción que la liquidación de la obra efectuada por el Consorcio quedó consentida el 8 de julio de 2017, momento en el cual por mandato del artículo 215° del Reglamento, correspondía que Proviás Nacional devolviese al Consorcio la carta fianza No. 216301123 por la suma de S/. 118,798.68; en otras palabras, era obligación del Consorcio mantener vigente la carta fianza No. 216301123 por la suma de S/. 118,798.68 sólo hasta el 8 de julio de 2017.
- 4.36. Habiendo arribado a esa conclusión, el Tribunal Arbitral realizó un exhaustivo análisis de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio y admitidos en el proceso, a efectos de verificar los daños reclamados y su cuantía, lo que se puede constatar de la revisión de los considerandos 4.53 al 4.59 del laudo arbitral, poniendo especial cuidado en verificar que los gastos financieros que tuvo que asumir el Consorcio por el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento sean posteriores a la fecha del consentimiento de la liquidación del Contrato, verificándose que los daños acreditados se produjeron entre el 18 de setiembre de 2017 hasta el 7 de julio de 2020.
- 4.37. Por último, es menester aclarar que el artículo 215° del RLCE establece la obligación a cargo del contratista de mantener vigente la carta fianza de fiel cumplimiento **hasta el consentimiento de la liquidación** y no hasta su declaratoria de consentimiento como alega PROVIAS.

- 4.38. En consecuencia, corresponde declarar improcedente el pedido de interpretación de laudo presentado por la Entidad.

Sobre la Vulneración al Debido Proceso, a la Independencia en el Ejercicio de la Función Jurisdiccional y al Principio de Cosa Juzgada

- 4.39. PROVIAS argumenta que en el laudo:
- i. Se evidencian graves vicios de vulneración del debido proceso, a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y al principio de la cosa juzgada, reconocidos en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú.
 - ii. El Tribunal Arbitral ha declarado consentida la liquidación presentada por el Consorcio a pesar de que esta liquidación contraviene el principio de la cosa juzgada. Añade, al respecto, que el contratista introdujo en su liquidación del contrato de obra conceptos inválidos, es decir, en un claro abuso de derecho consignó montos a cobrar que no le correspondían, contraviniendo la equidad de las prestaciones y principio de buena fe, situación que, en su opinión, habría sido avalada por este Colegiado.
 - iii. El laudo arbitral de fecha 19 de agosto de 2016, cuya controversia versaba sobre mayor permanencia del equipo mecánico y ampliaciones de plazo, determinó que el monto a pagar sería la suma de S/ 11'414,233.38 más intereses legales, en ningún extremo del laudo se ordenó a la Entidad abonar el IGV, hecho que en su concepto vulnera el principio de cosa juzgada.
 - iv. De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 56° del Decreto Legislativo No. 1071, todo laudo debe ser motivado, entendiéndose la motivación como el razonamiento interpretativo llevado a cabo para determinar el significado otorgado a una decisión, mandato que el tribunal arbitral habría vulnerado, incurriéndose en causal de anulación de laudo arbitral.
- 4.40. Comenzando por esto último, este Colegiado advierte que el laudo arbitral del 24 de agosto de 2021 se encuentra debida y suficientemente motivado, y ello se demuestra de la revisión de los considerandos 4.11 al 4.50 que sustentan lo decidido respecto de la primera y segunda pretensiones principales de la demanda; y del considerando 4.51 al 4.60 que fundamentan su decisión respecto de la tercera pretensión principal de la demanda. En otras palabras, de la revisión de los considerandos del laudo arbitral claramente se desprende tanto un desarrollo interpretativo de la normativa como el razonamiento lógico-jurídico que ha conllevado al Tribunal Arbitral a la convicción de sus decisiones.

Arbitraje:

Consorcio Obrainsa – SVC Vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - MTC

Contrato No. 030-2009-MTC/20

Tribunal Arbitral:

Pierina Mariela Guerinoni Romero
Paolo Del Águila Ruiz de Somocurcio
Luis Enrique Ames Peralta

- 4.41. De otra parte, el Colegiado no advierte que haya vulnerado el principio de cosa juzgada. En el laudo arbitral de fecha 19 de agosto de 2016 se observa que se resolvieron cuestiones postuladas por el Consorcio relacionadas con conceptos económicos que fueron aprobados en el referido laudo y, como tales, tenían que ser incluidos en la liquidación del Contrato. Este Tribunal Arbitral no se ha pronunciado sobre ningún aspecto resuelto en el referido laudo.
- 4.42. De otra parte, en cuanto a la inclusión del Impuesto General a las Ventas en la liquidación, no es una cuestión que dependa del Consorcio o de la Entidad, y mucho menos una cuestión arbitrable sobre la cual un Tribunal Arbitral pueda asumir competencia o pronunciarse. Un Tribunal Arbitral puede decidir si el resultado de los conceptos económicos que apruebe es con o sin IGV, sin embargo, lo que no puede hacer es exonerar a través de un laudo arbitral, el cumplimiento de una obligación tributaria que es una materia ajena a la esfera arbitral por ser un asunto de orden público que se rige por sus normas especiales.
- 4.43. Por último, en el desarrollo de la solicitud frente al laudo presentada por PROVIAS, en particular sobre el punto objeto de análisis, el Tribunal Arbitral no encuentra sustento alguno que justifique en que forma o en que sentido este Colegiado ha vulnerado el debido proceso o la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, tampoco encuentra sustento en la Entidad que explique en qué consiste o dónde radica el abuso de derecho que alude ni argumenta como se ha vulnerado el principio de buena fe.

Por tales consideraciones, el Tribunal Arbitral en mayoría, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la solicitud de rectificación del segundo punto resolutivo del laudo arbitral de fecha 24 de agosto de 2021, quedando redactado de la siguiente manera:

***“SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda arbitral en cuanto al monto reclamado como pago de la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra No. 030-2009-MTC/20 realizada por el Consorcio OBRAINSA – SVC; en consecuencia, corresponde **ORDENAR** que el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVIAS NACIONAL del Ministerio de Transportes y Comunicaciones pague al Consorcio OBRAINSA – SVC, como saldo a su favor, la suma ascendente a S/. 909,115.92 (novecientos nueve mil ciento quince con 92/100 Soles), más los intereses legales devengados desde la fecha en que debió efectuarse el pago, hasta la fecha en que dicho pago se haga efectivo.”*

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación relacionada con la tercera pretensión principal de la demanda.

Arbitraje:

Consorcio Obrainsa – SVC Vs. Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - MTC

Contrato No. 030-2009-MTC/20

Tribunal Arbitral:

Pierina Mariela Guerinoni Romero
Paolo Del Águila Ruiz de Somocurcio
Luis Enrique Ames Peralta

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la solicitud frente al laudo respecto a lo demás que contiene, específicamente respecto a supuestas vulneraciones relacionadas con el debido proceso, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, principio de cosa juzgada, principio de buena fe, y debida y suficiente motivación del laudo arbitral de fecha 24 de agosto de 2021.

CUARTO.- DECLARAR que la presente Resolución forma parte del Laudo Arbitral emitido el 24 de agosto de 2021.

QUINTO.- DECLARAR TERMINADAS las actuaciones arbitrales y, en consecuencia, **EL CESE** de las funciones y competencias del Tribunal Arbitral.

SEXTO.- ORDENAR que la Secretaría Arbitral notifique la presente Resolución a las partes intervinientes en el proceso.

SÉTIMO.- DISPONER que se registre la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado – SEACE.



PIERINA MARIELA GUERINONI ROMERO
Presidente del Tribunal Arbitral



PAOLO DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO
Árbitro