

Caso Arbitral
CONSORCIO DEPORTIVO EL OLIVO – GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

Lima, 17 de abril del año 2023

Señores

DIRECCIÓN DE PLATAFORMA-SEACE

ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

Presente. –

De acuerdo a lo dispuesto por el doctor Héctor Edmundo Mujica Acurio, Árbitro Único; encargado de resolver las controversias del caso de la referencia, cumpro con remitirles el Laudo Arbitral de Derecho, expedido el día 9 de noviembre de 2022, el mismo que consta de veintiséis (26) folios.

Esta remisión se realiza en atención a que resulta imposible la inscripción del mismo en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, ello en atención a que la Entidad no ha cumplido con registrar los datos del Árbitro Único en dicha plataforma.

Sin otro particular,

Atentamente,



JOSÉ CARLOS TABOADA MIER
Secretario Arbitral

ARBITRAJE AD-HOC

Expediente no. 119-2021

Arbitraje de Derecho seguido entre

CONSORCIO DEPORTIVO EL OLIVO

DEMANDANTE

Y

GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

DEMANDADO

LAUDO

Árbitro Único

Héctor Edmundo Mujica Acurio

Secretario Arbitral

José Carlos Taboada Mier

Lima, 09 de noviembre de 2022.

ÍNDICE

I.	DECLARACIÓN.....	3
II.	ANTECEDENTES.....	3
	a. EL CONVENIO ARBITRAL Y TIPO DE ARBITRAJE	3
	b. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	4
	c. REGLAS DEL PROCESO	4
	d. NORMATIVA APLICABLE AL FONDO	4
	e. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	4
	f. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES	4
	g. POSICIÓN DE LAS PARTES	5
	i. DEL ESCRITO DE DEMANDA	5
	ii. DEL ESCRITO DE PROPOSICIÓN DE EXCEPCIÓN, CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y FORMULACIÓN DE RECONVENCIÓN	7
III.	ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS.....	8
	h. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	8
	i. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	8
	ii. POSICIÓN DEL CONTRATISTA	8
	iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	9
	i. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	¡Error! Marcador no definido.
	i. POSICIÓN DEL CONTRATISTA	¡Error! Marcador no definido.
	ii. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	¡Error! Marcador no definido.
	iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	¡Error! Marcador no definido.
	j. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO	20
	i. POSICIÓN DEL CONTRATISTA	20
	ii. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	20
	iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	20
	k. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: TERCER PUNTO CONTROVERTIDO	21
	i. POSICIÓN DEL CONTRATISTA	221
	ii. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	221
	iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	222
	l. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO	24
	i. POSICIÓN DEL CONTRATISTA	24
	ii. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	24
	iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	24
IV.	LAUDO	25

En Lima, siendo el día nueve de noviembre de 2022, este Arbitro Unico luego de oída a las partes y revisado los argumentos expuestos por estos, así como los medios probatorios presentados, procede a emitir el siguiente LAUDO EN DERECHO:

I. DECLARACIÓN

1. El Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios aportados por las partes en este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en el presente Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. Habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, de conformidad con las reglas establecidas, se procede a emitir laudo parcial.

II. ANTECEDENTES

a. EL CONVENIO ARBITRAL Y TIPO DE ARBITRAJE

3. El 02 de abril de 2014, el CONSORCIO DEPORTIVO EL OLIVO (en adelante, DEMANDANTE, **CONTRATISTA** o CONSORCIO) y el GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC (en adelante, DEMANDADO, ENTIDAD o **GORE**) suscribieron el Contrato Gerencial General Regional N° 572-201-GR-APURIMAC/GG (en adelante, CONTRATO), en cuya cláusula vigésimo primera se encuentra el convenio arbitral, en los siguientes términos:

CLÁUSULA DECIMO OCTAVA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

1. Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

18.2. Los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante un tribunal arbitral ad hoc.

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

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

4. Por lo que, en concordancia con el pacto de las partes, el presente arbitraje es Ad-Hoc, nacional y de derecho.

b. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

5. Con fecha 13 de diciembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en la cual las partes declararon su conformidad con la designación del abogado Héctor Edmundo Mujica Acurio como Árbitro Único.

c. REGLAS DEL PROCESO

6. Las reglas procesales aplicables al presente caso constan en el Acta de Instalación de fecha 13 de diciembre de 2021.

d. NORMATIVA APLICABLE AL FONDO

7. La normativa aplicable al fondo de la presente controversia es el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, LCE) y el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, RLCE), y sus modificaciones, esto en atención a que el procedimiento de selección que dio origen a las controversias contractuales que resolverá el árbitro único corresponde a la Adjudicación de Menor Cuantía no. 005-2014-GRAP (I Convocatoria), el mismo que fue convocado con fecha 23 de enero de 2014.

e. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

8. El Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones, se va a desarrollar en forma conjunta en los considerandos de este laudo.
9. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia de que en el presente proceso se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071, en el que se señala que:

“1. El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.

f. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

10. El 13 de diciembre de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del proceso y se otorgó el plazo de veinte días hábiles al **CONTRATISTA** para que presente su escrito de demanda arbitral.
11. El 7 de enero de 2022, el **GORE** presentó su escrito de demanda arbitral.

Laudo de derecho

Expediente no. 119-2021

Caso Arbitral CONSORCIO DEPORTIVO EL OLIVO - GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

12. Mediante la Orden Procesal N° 2 de fecha 12 de enero de 2022, se corrió traslado a la ENTIDAD del escrito de demanda y los medios probatorios anexados a este, por el plazo de veinte (20) días hábiles, para que proceda a contestarla.
13. A través de la Orden Procesal N° 4 de fecha 26 de enero de 2022, dispuso la notificación notarial del escrito de demanda y anexos; así como todos los actuados del proceso, al **GORE**, pues se advirtió que la notificación virtual no había sido entregada.
14. El 10 de febrero de 2022, la ENTIDAD presentó su escrito de contestación de demanda.
15. Con la Orden Procesal N° 6 de fecha 14 de febrero de 2022, se tuvo por contestada la demanda arbitral por parte del DEMANDADO, por presentados los medios probatorios anexados a la contestación, se fijaron los puntos controvertidos del proceso y se citó a las partes a Audiencia Única de Sustentación de Posiciones, para el 28 de febrero de 2022.
16. Mediante la Orden Procesal N° 10 de fecha 11 de abril de 2022, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que las partes presenten sus alegatos escritos.
17. A través de la Orden Procesal N° 11 de fecha 28 de abril de 2022, se tuvieron presente los escritos de alegatos escritos de las partes y se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, para el 18 de mayo de 2022.
18. Con la Orden Procesal N° 13 de fecha 23 de mayo de 2022, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo en treinta (30) días hábiles, prorrogables por treinta (30) días hábiles adicionales.

g. POSICIÓN DE LAS PARTES

i. DEL ESCRITO DE DEMANDA

19. Mediante el escrito de fecha 7 de enero de 2022, el **CONTRATISTA** formuló su demanda arbitral, con las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal. - Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la Liquidación de Contrato Elaboración de Expediente Técnico de Elaboración de Expediente Técnico del Contrato Gerencial Regional N° 572-2014-GR-APURIMAC/GG remitida por el Consorcio mediante el Oficio No 002-2018/C.D.EL.OLIVO, de fecha 5 de junio de 2018; y, en consecuencia, ordene el pago a favor del Consorcio de la suma de S/. 909,744.72 (novecientos nueve mil setecientos cuarenta y cuatro con 72/100 soles).

Segunda Pretensión Principal. - Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de los intereses legales generados por la demora del

pago correspondiente a la Liquidación Final del Contrato Gerencial Regional N° 572-2014-GR-APURIMAC/GG.

Tercera Pretensión Principal. – Que, el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Apurímac la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

Cuarta Pretensión Principal. – Que, el Tribunal Arbitral ordene que el pago de los gastos derivados del arbitraje sea asumido exclusivamente por la entidad.

20. El DEMANDANTE señala que el Contrato Gerencial Regional no. 572-2014-GR-APURIMAC/GG, tenía la modalidad de concurso oferta en donde existían dos (02) prestaciones de naturaleza distinta, la primera relativa a elaborar el expediente técnico y la segunda relativa a ejecutar la obra, las cuales son independientes pero sucesivas.
21. Indica que procedió a efectuar el expediente técnico, mediante la presentación y aprobación de tres (03) informes y un (01) informe final.
22. Mediante Carta no. 003-2015-CDEO de fecha 29 de enero de 2015, el **CONTRATISTA** entregó el Tercer Informe de acuerdo a los Términos de Referencia y a la Reprogramación del Calendario de Elaboración del Expediente Técnico según la correspondiente Ampliación de Plazo; sin embargo, el 30 de enero de 2015 fue notificado con la carta notarial de fecha 28 de enero de 2015, mediante la cual la Entidad le requiere el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
23. Mediante Oficio no. 002-2015/C.S. EL OLIVO, el **CONTRATISTA** contestó lo señalado por la Entidad indicando que los retrasos se debían a la demora de la propia Entidad en aprobar los documentos presentados por el Consorcio; sin perjuicio de ello, indicaba que el expediente ya se encontraba concluido al 100%.
24. Con fecha 09 de febrero de 2015, la Entidad le habría notificado con una carta notarial de fecha 05 de febrero de 2015, mediante la cual indicó que existía un cumplimiento extemporáneo (levantamiento de observaciones) y que dicho incumplimiento constituía causal de resolución contractual; la cual sucedió el 26 de febrero de 2015 en donde la Entidad comunica la Resolución de Gerencia General Regional no. 004-2015-GR-APURIMAC mediante la cual resuelve el contrato.
25. Ante la resolución contractual, el **CONTRATISTA** inició un arbitraje que fue archivado por falta de pago el 06 de julio de 2017.
26. El 05 de junio de 2018 y mediante Oficio no. 002-2018/C.D.EL OLIVO, el Consorcio presentó su liquidación, la misma que habría quedado consentida por cuanto la Entidad no se pronunció al respecto.

ii. DEL ESCRITO DE PROPOSICIÓN DE EXCEPCIÓN, CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y FORMULACIÓN DE RECONVENCIÓN

27. Es necesario precisar que los argumentos relativos a la reconvencción no serán desarrollados en el presente laudo, toda vez que en el punto 1 de la Orden Procesal No. 10 se declaró el archivo de las pretensiones reconvenzionales, no obstante cabe referir que estas pretensiones fueron las siguientes:

Primera: Que se declare que el CONSORCIO es responsable por los daños y perjuicios ocasionados en contra del GORE APURIMAC y sus usuarios finales del uso y disfrute del proyecto denominado "Mejoramiento del Complejo Deportivo el Olivo para el Desarrollo de las actividades Deportivas en el Distrito de Abancay, Provincia de Abancay, Región Apurímac.

Segunda: Que se ordene al CONSORCIO el pago de la cuantificación de los daños y perjuicios generados al GORE APURIMAC y los usuarios finales del uso y disfrute del proyecto, por el incumplimiento del Contrato Gerencial Regional N° 572-2014-GR-APURIMAC/GG.

28. Los argumentos relacionados a la excepción de caducidad serán expuestos en el acápite donde el árbitro único resuelva la misma.

29. En relación a la contestación de la demanda, la Entidad señala que mediante la Resolución Ejecutiva Regional no. 754-2014-GR.APURIMAC de fecha 30 de septiembre de 2014 se declaró improcedente la ampliación de plazo no. 01 (por 30 días calendario) en la etapa de elaboración del expediente técnico.

30. Mediante Carta no. 011-2015/GR.APURIMAC/06/GG/DRSLTPI.-ARQ.G.I.S. de fecha 09 de febrero de 2015, el coordinador de proyectos informó de la conclusión del plazo contractual del Consorcio.

31. Mediante Resolución Gerencial Regional no. 195-2014-GR-APURIMAC/GG de fecha 12 de diciembre de 2014, se declaró improcedente el pedido de ampliación de plazo parcial no. 02 (por 87 días calendario) en la etapa de elaboración del expediente técnico.

32. Mediante carta notarial de fecha 04 de diciembre de 2015, la gerencia general de la Entidad le remite al Consorcio la comunicación en donde informa de su incumplimiento de obligaciones contractuales (entrega del levantamiento de observaciones definitiva al segundo informe) y le apercibe a la resolución contractual.

33. Mediante carta notarial del 09 de febrero de 2015, la Entidad contestó la comunicación del Consorcio no. 001-2015-CDEO) en la que indicaba del presunto levantamiento de observaciones, el cual se encontraba fuera del plazo establecido por las partes en el acta de conciliación generado dentro del expediente no. 044-2014 (en donde se señalaba que la fecha

de vencimiento era el 12 de septiembre de 2014) toda vez que el segundo informe se entregó el 09 de enero de 2015.

34. Mediante la Resolución Gerencial General Regional No. 004-2015-GR.APURIMAC/GG de fecha 26 de febrero de 2015, la Entidad resolvió el contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales y acumulación máximo de penalidades.

III. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS

h. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

i. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

35. Mediante el escrito no. 02 de fecha 22 de diciembre de 2021, el **GORE** formuló excepción de caducidad contra la demanda del Consorcio señalando que dicha parte debió iniciar el arbitraje antes de la culminación del contrato, teniendo el plazo legal de quince (15) días hábiles para cuestionar la resolución contractual.
36. Siendo que el contrato fue resuelto mediante Resolución Gerencial General Regional no. 004-2015-GR-APURIMAC/GG de fecha 26 de febrero de 2015, por incumplimiento de obligaciones por parte del **CONTRATISTA**, al haber iniciado el arbitraje el 18 de noviembre de 2021, este arbitraje habría sido iniciado fuera del plazo legal respectivo; por lo que corresponde declarar fundada dicha excepción y archivar definitivamente el presente arbitraje.

ii. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

37. Mediante el escrito no. 04 de fecha 25 de enero de 2022, el **CONTRATISTA** absolvió la excepción señalando que, el arbitraje no inició el 18 de noviembre de 2021, sino que inició el 06 de julio de 2021, tal y como lo acredita el cargo de recepción de la petición de arbitraje cursada en su oportunidad por el Consorcio al **GORE**.
38. Señala que el plazo de quince (15) días hábiles legamente establecido no es aplicable para las presentes controversias toda vez que estas no se generan por la resolución contractual sino por la liquidación final del contrato.
39. Ahora bien, en lo que respecta a la terminación del contrato de obra, el artículo 42° de la LCE y el artículo 149° del RLCE establecen que dicho tipo de contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente.
40. Señala que, en el presente caso, con fecha 05 de junio de 2018, el Consorcio remitió su liquidación (Oficio no. 002-2018/C.D. EL.OLIVO), teniendo la Entidad quince (15) días hábiles para pronunciarse (lo cual culminaría el 26 de junio de 2018) pero dicho pronunciamiento no sucedió con lo que la liquidación practicada por el **CONTRATISTA** quedó

consentida; sin embargo, al no haberse producido el pago de dicha liquidación, el contrato no ha culminado.

iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

41. De manera preliminar, el árbitro único considera necesario precisar que, la palabra "caducidad" proviene del latín "caductus", el cual a su vez proviene del verbo "cadere" que significa caer, en su sentido semántico "caduco" implica, entre otras cosas, la idea de perecer¹.
42. En ese sentido, "caducidad" es la figura jurídica mediante la cual el transcurso del tiempo pone fin o genera la pérdida de un derecho. Ahora bien, esta pérdida necesariamente requiere de una inacción (un no ejercicio de determinado derecho) por parte del titular².
43. En lo que respecta al proceso, la caducidad opera (como presunción legal) cuando los accionantes "abandonan" sus pretensiones, es decir, se abstienen de gestionar dentro del plazo determinado por ley³.
44. Respecto a esto último, la LCE aplicable establece cuáles son los plazos de caducidad para impugnar en la vía arbitral, las controversias que pudieran haberse generado dentro de la ejecución de un contrato público; en efecto, el artículo 52° de la LCE establece:

"Artículo 52. Solución de controversias

*52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento **anterior a la fecha de culminación del contrato**. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.*

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el CONTRATISTA, el plazo de caducidad es el que se fije en

¹ CASARES SÁNCHEZ, Julio: "Diccionario Ideológico de la lengua española". 1ra. Ed., Gustavo Gili, Barcelona, 1942, p. 170.

² FORNACIARI, Mario: "Modos anormales de terminación del proceso. Tomo III". Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 1.

³ FORNACIARI, Mario: "Opus Citatum", p. 4.

función del artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad” (Énfasis agregado).

45. Por su parte, el artículo 179° del RLCE establece lo siguiente:

“Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. **El CONTRATISTA presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación.** La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el **CONTRATISTA**.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el **CONTRATISTA**, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el **CONTRATISTA** no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, 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, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215.

2. Cuando el **CONTRATISTA** no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del **CONTRATISTA**; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.

Si el **CONTRATISTA** observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el **CONTRATISTA**.

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el **CONTRATISTA**, 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, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215" (Énfasis nuestro).

46. Estando a ello, una vez resuelto el Contrato, correspondía que se proceda a la liquidación del mismo, esto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 209° del RLCE:

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

*[...] Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y **se procede a la liquidación**, conforme a lo establecido en el artículo 211" (Énfasis nuestro).*

47. No debe perderse de vista que un contrato de obra bajo la modalidad de concurso oferta (que contiene una prestación de consultoría de obra y otra prestación de ejecución de obra⁴) no deja de ser un contrato de obra, por lo que le son aplicables las normas sobre la materia.
48. Ahora bien, como ha señalado el Consorcio, una vez resuelto el contrato, dicha parte procedió a controvertir la resolución contractual en el arbitraje, el mismo que concluyó con fecha **06 de julio de 2017** con la emisión del archivo del proceso arbitral por falta de pago.
49. Este hecho es importante, por cuanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 211° del RLCE, no puede efectuarse liquidación alguna mientras exista controversias que resolver:

"Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

*[...] **No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver"** (Énfasis agregado).*

50. En similar sentido se pronuncia la Opinión no. 028-2013/DTN que refiere:

"Opinión no. 028-2013/DTN

*No es posible iniciar el procedimiento de liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, **en tanto no haya quedado consentida la resolución del contrato o existan controversias pendientes de resolver"** (Énfasis agregado).*

51. Una vez archivado el arbitraje, el Consorcio se encontraba habilitado para presentar su liquidación de obra, por cuanto ya no existirían controversias pendientes de resolver.
52. Ahora bien, la Opinión no 140-2018/DTN es clara al señalar que, en caso sea necesario liquidar la prestación de consultoría relativa a la

⁴ En concordancia con lo que expone la Opinión no. 139-2019/DTN.

elaboración del expediente técnico, debe aplicarse las disposiciones especiales sobre la materia:

“Opinión no. 140-2018/DTN

*[...] En virtud de la regla general establecida en el párrafo anterior, **si en el marco de un contrato de obra celebrado bajo la modalidad de concurso oferta, hubiese resultado necesario liquidar la prestación correspondiente a la elaboración del expediente técnico de obra, correspondía aplicar las disposiciones especiales que regulaban dicho objeto contractual.***

*[...] Si en el marco de un contrato de obra celebrado bajo la modalidad de concurso oferta **hubiese resultado necesario liquidar la prestación correspondiente a la elaboración del expediente técnico de obra, correspondía observar lo establecido en el artículo 179 del anterior Reglamento**” (Énfasis nuestro).*

53. En ese sentido, y de conformidad con el precepto 179° del RLCE, el **CONTRATISTA** tenía quince (15) días calendario⁵ para poder presentar su liquidación, plazo que vencía el **21 de julio de 2017**; sin embargo, el propio Consorcio en su demanda ha señalado que presentó su liquidación con fecha **05 de junio de 2018** mediante su Oficio no. 002-2018/C.D.EL.OLIVO, esto es, fuera del plazo legalmente establecido para dichos efectos.
54. Ahora bien, si el **CONTRATISTA** no procedía a efectuar la liquidación dentro del plazo reglamentario, la Entidad debía hacerlo dentro del plazo de los quince (15) días calendarios siguientes, plazo que vencía el **07 de agosto de 2017**, con lo cual pareciese que a simple vista habría operado la caducidad toda vez que ninguna de las partes procedió a efectuar la liquidación contractual dentro de los plazos legalmente establecidos.
55. Sin embargo, es necesario señalar que liquidación del contrato constituye una necesidad para poder dar término a un expediente de contratación pública, así como para conocer el costo real de la ejecución⁶.
56. Es por ello que, conforme a la Opinión no. 087-2008/DOP, su falta de presentación oportuna no impide su presentación extemporánea, ni impide que una vez presentada, se continúe con el procedimiento legalmente establecido para tales efectos:

“Opinión no. 087-2008/DOP

3.1.4. *En consecuencia, **ya sea que la liquidación del contrato de obra sea presentada de forma extemporánea por el CONTRATISTA o por la Entidad, a partir de ese momento, serán***

⁵ Conforme al artículo 151° del RLCE, los plazos en la vigencia del contrato, son calendario a no ser que el reglamento indique que son hábiles.

⁶ PORRAS BAYETO, Jorge: “Valorización y liquidación de obras públicas”, 3ra. Ed., Instituto de la Construcción y Gerencia, Lima, 2020, pp. 123 – 124.

de aplicación los plazos y el procedimiento establecidos en el artículo 269° del Reglamento, incluido lo señalado en su tercer párrafo” (Énfasis nuestro).

57. Criterio que incluso es compartido por ambas partes, el Consorcio en su demanda arbitral y el **GORE** en su escrito no. 02 de formulación de excepción, contestación de demanda y otros.
58. En similar sentido, se ha pronunciado la Opinión no. 190-2017/DTN:

“Opinión no. 190-2017/DTN

2.2.1. [...] De esta manera, el procedimiento regulado en el artículo 211 del anterior Reglamento, junto con los plazos previstos para sus distintas actuaciones, se iniciaba cuando alguna de las partes presentaba la liquidación del contrato; no obstante, podía darse el caso que tanto el **CONTRATISTA** como la Entidad no cumplieran con presentar la liquidación de obra dentro de los plazos contemplados por la anterior normativa de contrataciones del Estado.

*Al respecto, la citada normativa no establecía el procedimiento a seguir en el supuesto que los plazos del **CONTRATISTA** y la Entidad para presentar la liquidación de obra se encontraran vencidos; no obstante, resulta necesario viabilizar el procedimiento de liquidación aun en estos casos.*

*En ese contexto, este Organismo Técnico Especializado en anteriores oportunidades ha señalado que **el procedimiento de liquidación del contrato de obra se activaba cuando alguna de las partes presentaba la liquidación correspondiente, aun cuando lo hubiera hecho fuera del plazo previsto**⁷.*

*En consecuencia, **el procedimiento de liquidación podía aplicarse cuando el CONTRATISTA o la Entidad presentaran la liquidación del contrato, incluso de forma extemporánea**” (Énfasis nuestro).*

59. En ese sentido, estando al hecho que la liquidación del contrato fue presentada por el Consorcio el **05 de junio de 2018**, mediante el Oficio 002-2018/C.D.EL.OLIVO, la Entidad tenía el plazo de quince (15) días calendario para proceder a observarla, caso contrario esta quedaría consentida, el precitado plazo vencía indefectiblemente el **19 de junio de 2018**.

⁷ Este criterio ha sido asumido en las Opiniones N° 087-2008/DOP y N° 042-2006/GNP (Cita del original).

60. Ahora bien, corresponde hacer un recuento de los que disponen la LCE y el RLCE aplicables a la presente controversia, así tenemos el artículo 42° de la LCE que, en su segundo párrafo señala lo siguiente:

“Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo 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.” (negrita y subrayado agregados).

61. Como se deduce de esta norma jurídica, y la aplicación al caso concreto que nos ocupa, estamos ante un contrato de obra. De este modo, tal y como han indicado ambas partes, existe una liquidación que ha sido presentada por el contratista que ha quedado consentida en tanto no fue observada por la ENTIDAD, sin embargo, tampoco se procedió al pago del monto contenido en la misma. Por lo tanto, no se han cumplido los requisitos señalados en el artículo 42° de la LCE para que se pueda considerar EL CONTRATO como culminado.
62. A mayor abundamiento de este punto, corresponde evaluar las disposiciones reglamentarias aplicables, así tenemos en primer término al artículo 149° del RLCE, que señala:

Artículo 149.- Vigencia del Contrato

“(…)

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente. (subrayado agregado)

63. En este sentido, bajo la lectura del LCE, concordada con el RLCE, al no haberse efectuado el pago por parte de LA ENTIDAD, no puede entenderse que EL CONTRATO ha culminado.
64. Los dispositivos antes mencionados han de leerse junto con lo regulado en el numeral 2 del artículo 52° de la LCE, en donde se indica que “*Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato (...)*”. Por lo tanto, y entendiendo que EL CONTRATO no ha culminado en tanto no se ha efectuado el pago pactado, tenemos que EL DEMANDANTE ha formulado su solicitud de arbitraje e iniciado la respectiva demanda dentro del plazo señalado por el presente artículo para poder iniciar el procedimiento arbitral.
65. Por lo tanto, la excepción por caducidad planteada por EL DEMANDADO deviene en INFUNDADA.

i. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

i. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

66. Mediante el escrito no. 01 de fecha 17 de noviembre de 2021, el **CONTRATISTA** señaló que la liquidación presentada el 06 de julio de 2017, ha quedado consentida, toda vez que el **GORE** no ha realizado alguna observación a la referida liquidación.
67. Asimismo, la demandante precisó en la audiencia de ilustración de hechos y en su escrito de precisión de la primera pretensión principal que el monto de la controversia versa sobre la liquidación con un monto ascendente a S/ 273.523.42 (Doscientos Setenta y Tres Mil Quinientos Veintitrés con 42/100 soles) incluido IGV y no a S/ 909,744.72 (Novecientos Nueve Mil Setecientos Cuarenta y Cuatro con 72/100 soles) incluido IGV, como inicialmente se solicitó en la demanda.

ii. POSICIÓN DEL GORE

68. Con fecha 22 de diciembre de 2021 el **GORE** contestó la demanda e indicó que, a la liquidación efectuada por el **CONTRATISTA** ascendente a S/ 273,523.42 (Doscientos Setenta y Tres Mil Quinientos Veintitrés con 42/100 soles) incluido IGV le corresponde el descuento de la penalidad por mora que asciende a S/ 90,974.47 (Noventa Mil Novecientos Setenta y Cuatro con 47/100) incluido IGV; por lo que, según el **GORE**, le correspondería percibir al CONSORCIO, ascendería a S/ 182,548.95 (Ciento Ochenta y Dos Mil Quinientos Cuarenta y Ocho con 95/100 soles) incluido IGV; sin embargo, al no haber presentado el segundo entregable dentro del plazo establecido, no le corresponde pago alguno.
69. Asimismo, el **GORE** precisó que los medios probatorios ofrecidos por el **CONTRATISTA** no eran suficientes para acreditar el monto solicitado; sin embargo, se debe precisar que al ser un argumento posterior a la presentación de escritos postulatorios y al no haber sido materia de debate arbitral, no corresponde que el Árbitro Único se pronuncie al respecto.

iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

70. El Árbitro Único procederá a desarrollar los fundamentos del primer punto controvertido considerando los argumentos del **CONTRATISTA** y del **GORE**.
71. El **CONTRATISTA** solicita que se declare consentida su liquidación contenida en el Oficio N° 002-2018/C.D. EL OLIVO, presentada el 05 de junio de 2018.
72. Por otro lado, el **GORE** refiere que dicho monto no debe ser considerado debido a que el segundo informe ha sido entregado de forma extemporánea y que, en su defecto, el **GORE** señala que únicamente corresponde reconocer el monto ascendente a S/ 182,548.95 (Ciento

Ochenta y Dos Mil Quinientos Cuarenta y Ocho con 95/100 soles) incluido IGV, que corresponde al monto de la liquidación menos el monto de penalidad por mora por retraso en la ejecución del contrato.

73. Las controversias tuvieron como punto de origen el **26 de febrero de 2015**, fecha en la cual el CONTRATO fue resuelto por parte del **GORE** debido a que la penalidad por mora llegó al diez (10%) por ciento del monto del contrato; por lo que, el **CONTRATISTA** inició un arbitraje sometiendo a controversia la resolución de contrato; sin embargo, con fecha **06 de julio de 2017** dicho arbitraje fue archivado por falta de pago.
74. En ese sentido, y en atención de lo dispuesto en el artículo 211° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado⁸, no se podía proceder con la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver; por lo que, el **CONTRATISTA** estuvo facultado para presentar su liquidación del **CONTRATO** desde el día siguiente de emitida la resolución que archivó el arbitraje.

⁸ **RLCE:**
"Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

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

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

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

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

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

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver"
(Énfasis nuestro).

75. Al respecto y en atención a la naturaleza de los trabajos efectuado por el **CONTRATISTA** sobre el cual versa la liquidación de contrato materia de controversia, corresponde la aplicación del artículo 179° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado aplicable a presente caso, que regula la liquidación de Contratos de Consultoría de Obra, que precisa lo siguiente:

"Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. *El contratista presentará a la entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. la entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.*

si la entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la entidad.

en el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la entidad, 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, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215.

2. *Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.*

si el contratista observa la liquidación practicada por la entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

en el caso de que la entidad no acoja las observaciones formuladas por el contratista, 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, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214 y/o 215.

3. toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y/o arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

las controversias en relación a los pagos que la entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato.

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 177 del Reglamento."

76. Dicho artículo precisa que no se procederá con la liquidación mientras existan controversias pendientes que resolver, es por ello que regula dos (02) supuestos, el primero: Cuando el **CONTRATISTA** presenta la liquidación del contrato. El segundo: Cuando el **GORE** presenta la liquidación del contrato ante la falta de presentación del mismo por parte del **CONTRATISTA**.
77. En ese sentido, considerando la fecha en la cual el arbitraje sobre la resolución de contrato fue el **06 de julio de 2017** y que, a partir de dicha fecha, las partes se encontraban facultadas para presentar la liquidación que crean correspondientes.
78. Dicho ello, de acuerdo al primer supuesto establecido en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo para que el **CONTRATISTA** presente su liquidación quince (15) días venció el **21 de julio de 2017**; sin embargo, el **CONTRATISTA** no cumplió con presentar su liquidación dentro de dicho plazo.
79. Considerando el segundo supuesto establecido en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el **GORE** debió notificar con la liquidación al **CONTRATISTA** como máximo el **05 de agosto de 2017**; sin embargo, el **GORE** tampoco realizó la liquidación del **CONTRATO**.
80. Al respecto y pese a que ni el **RLCE** ni la **LCE** precisan cuál es el tratamiento que siguen los supuestos en que ninguna de las partes presente su liquidación dentro del plazo establecido la Dirección Técnico Normativa del OSCE, mediante la Opinión N° 190-2017/DTN, ha precisado lo siguiente:

"Opinión no. 190-2017/DTN

[Y]a sea que la liquidación del contrato de obra sea presentada de forma extemporánea por el contratista o por la entidad, a

partir de ese momento, serán de aplicación los plazos y el procedimiento establecidos en el artículo 269° del Reglamento, incluido lo señalado en su tercer párrafo”.

81. En ese sentido, el **CONTRATISTA** al haber accionado los plazos establecidos en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Arbitraje con la presentación de su liquidación de contrato el **05 de junio de 2015**, el **GORE** tuvo quince (15) días para pronunciarse respecto a la liquidación realizada, la cual venció el **22 de junio de 2015**.
82. Sin embargo, el **GORE** no se pronunció sobre la liquidación presentada por el **CONTRATISTA** dentro del plazo establecido en el artículo 179° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que **corresponde declarar consentida la liquidación realizada por el CONTRATISTA**.
83. La defensa del **GORE** ha señalado que el Anexo 1-D presentado por el **CONTRATISTA** como medio probatorio es la fotocopia de una carta a la cual se ha adjuntado una tabla en Excel, ha señalado en la audiencia de informes orales que ello no se condice con un expediente de liquidación, al respecto es necesario señalar que ese tipo de objeciones en primer término debieron haberse efectuado dentro de los quince días calendario siguientes de recibida la liquidación, sin embargo como ha sido expuesto, ello no ha sucedido; en este arbitraje no se ha formulado cuestión probatoria alguna contra dicho medio probatorio.
84. Ahora bien, para determinar cuál es el monto consentido por el **GORE**, debe considerarse lo señalado por la Dirección Técnico Normativa en la Opinión no. 104-2013/DTN que señala:

“Opinión No. 104-2013/DTN

*A través de la emisión del laudo arbitral, el árbitro o tribunal arbitral debe resolver todas las controversias sometidas a su jurisdicción sobre la liquidación de un contrato de obra, **debiendo señalar, de corresponder, los conceptos que debe incluir dicha liquidación**” (Énfasis nuestro).*

85. El **GORE** señala que no corresponde incluir dentro de la liquidación el monto correspondiente al segundo informe al haber presentado el **CONTRATISTA** la subsanación de observaciones de forma extemporánea.
86. Sin embargo, se puede advertir que el **GORE** no ha presentado alguna observación al respecto ni cuando el **CONTRATISTA** presentó su segundo informe, ni en la liquidación efectuada por el **CONTRATISTA**.
87. En ese sentido, se puede advertir que el **GORE** ha consentido el contenido y el sustento de la liquidación; sin perjuicio de la deducción de la penalidad por mora considerando que no existe controversias entre las partes respecto a la resolución de contrato por culpa del **CONTRATISTA** ni por la aplicación del diez (10%) por ciento del monto de la penalidad por mora.

88. Al respecto se puede apreciar que la liquidación efectuada por el CONTRATISTA que, cuyo medio probatorio fue ofrecido por el **GORE**, que la liquidación inicial asciende a S/ 363,897.89 (Trescientos Sesenta y Tres Mil Ochocientos Noventa y Siete con 89/100 soles) incluido IGV; que, haciendo el descuento correspondiente por la penalidad por mora, resulta en S/ 273,523.42 (Doscientos Setenta y Tres Mil Quinientos Veintitrés con 42/100 soles) incluido IGV; por lo que el monto solicitado por el **CONTRATISTA** ya incluye el descuento de la penalidad por mora.

89. En ese sentido, el monto consentido de la liquidación de contrato asciende a **S/ 273,523.42 (Doscientos Setenta y Tres Mil Quinientos Veintitrés con 42/100 soles) incluido IGV**; por lo que debe declararse **FUNDADA** primera pretensión principal.

j. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

i. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

90. El **CONTRATISTA** solicita se ordene el pago al **GORE** de los intereses legales generados por la demora del pago correspondiente a la Liquidación Final del Contrato Gerencial Regional N° 572-2014-GR.

ii. POSICIÓN DEL GORE

91. El **GORE** sostiene que no corresponde el pago de ningún interés legal, toda vez que la liquidación los documentos por los cuales se reclama la liquidación han sido presentados de extemporánea y en consecuencia no corresponde reconocer pago alguno a favor del **CONTRATISTA**.

iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

92. Habiéndose declarado fundada la primera pretensión, corresponde el reconocimiento de pago de los intereses legales computados desde el día siguiente en que debió realizarse el pago de la liquidación efectuada por el **CONTRATISTA** por parte del **GORE** (siendo tal oportunidad a partir del día siguiente en la cual quedó consentida la liquidación, siendo esta fecha el **21 de junio de 2018**).

93. Sin embargo, cabe preciar que la cláusula cuarta del CONTRATO estableció los plazos para los pagos, así tenemos:

4.2. En lo que corresponde a la Ejecución de Obra, LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, en periodos de valorización mensuales y serán elaboradas de acuerdo a la Sección Específica de las Bases y el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de 15 días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

4.3. En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses de conformidad con el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244° y 1246° del Código Civil; para tal efecto se formulará una nueva valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

94. Conforme se puede apreciar, la cláusula 4.2 en su parte final fijó en 15 días calendario el plazo para hacer el pago, computado desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación. De este modo el plazo con el cual contaba el GORE para pagar la liquidación venció el día 06 de julio de 2018, de modo que el cálculo de intereses debe hacerse desde el día siguiente hasta la fecha efectiva de pago.
95. Lo señalado guarda plena conformidad con lo establecido en el artículo 48° de la **LCE** y el artículo 181° de **RLCE** que refiere:

“Artículo 48.- Intereses y penalidades

*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes**. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.*

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento” (Énfasis nuestro).

“Artículo 181.- Plazos para los pagos

*En caso de retraso en el pago, el contratista **tendrá derecho al pago de intereses** conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, **contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”** (Énfasis nuestro).*

k. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

i. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

96. El Consorcio solicita que se ordene al **GORE** la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento toda vez que su liquidación contractual habría quedado consentida (desde el 21 de junio de 2018) y como consecuencia natural, no habría obligación alguna que garantizar.
97. Señala además que, no incurre en ningún supuesto del artículo 164° del **RLCE** para que se proceda a la ejecución de la garantía otorgada, por lo que corresponde su devolución.

ii. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

98. Señala la Entidad que conforme al **RLCE**, la carta fianza debe mantener vigente hasta la solución definitiva de las controversias que pudieran haber derivado del Contrato; por lo que no puede devolverse la garantía hasta la emisión del laudo arbitral.

iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

99. Antes de entrar en materia, es preciso señalar que, la defensa del GORE en su escrito de contestación de la demanda ha señalado que la devolución de la garantía de fiel cumplimiento debe ser cumplida de acuerdo a lo indicado en el laudo arbitral, es decir que en el acto postulatorio ha admitido la competencia del Arbitro Unico para pronunciarse sobre este punto controvertido.
100. No obstante lo anterior, en la audiencia de informes orales, la defensa del GORE invocó la incompetencia del Arbitro Unico para conocer de esta pretensión. Sobre este pedido en particular es preciso señalar que, de acuerdo con la regla 45 del Acta de Instalación, la excepción de competencia del Arbitro Unico debe ser opuesta a más tardar en la contestación de la demanda, ello en concordancia con lo dispuesto por el artículo 41, numeral 3 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, de modo que resulta extemporánea la invocación de este mecanismo de defensa.
101. Respecto a la devolución de garantía, es necesario traer a colación que las partes concuerdan en que el Contrato fue resuelto y el arbitraje en donde se impugnaba tal resolución fue archivado por falta de pago (mediante Resolución no. 13 de fecha 06 de julio de 2017); esto significa que a la fecha no existen controversias relativas a la resolución contractual, sin embargo de conformidad con el artículo 158° del RLCE⁹, el CONTRATISTA tenía la obligación de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final, la misma que ha sido objeto del primer punto controvertido.
102. En este sentido, las partes también concuerdan en que el CONTRATISTA ha estado obligado con mantener vigente la carta fianza otorgada como garantía de fiel cumplimiento en atención a lo dispuesto por el precitado artículo 158° del RLCE, más aun si como hemos visto había incertidumbre respecto de si el consentimiento de la liquidación del CONTRATO había operado o no, situación que ha sido materia de pronunciamiento expreso en el primer punto controvertido de este laudo arbitral.
103. La defensa del GORE en su escrito de fecha 01 de agosto de 2016, remitido en atención a la Orden Procesal N° 16, ha señalado que correspondía que se ejecuten las garantías en aplicación del artículo 170° del LCE –se entiende que se refiere al RLCE, en tanto que el LCE no tiene tal número de artículo-, sin embargo, no podemos perder de vista

⁹ **Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento**

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original 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. (subrayado agregado)

que el artículo 170° está contenido dentro de las reglas relativas a bienes y servicios.

104. En este punto, es necesario tener presente que estamos frente a un contrato de obra bajo la modalidad de concurso oferta, por lo que hay dos prestaciones claramente identificables, diferenciables y de ejecución sucesiva: i) elaboración del expediente técnico, y ii) ejecución de la obra, lo que en la doctrina civil¹⁰ puede asimilarse a los contratos coligados, los cuales *"(...) son constituidos por la yuxtaposición de varios contratos, distintos entre sí, que se unen para alcanzar una finalidad determinada."*
105. A estos efectos resulta ilustrativa la Opinión N° 140-2018/DTN que, en relación a un contrato sujeto a la modalidad de concurso oferta señala que es de aplicación la normativa compatible con la naturaleza de cada prestación implicada, de este modo, *si en el marco de un contrato de obra celebrado bajo la modalidad de concurso oferta, hubiese resultado necesario liquidar la prestación correspondiente a la elaboración del expediente técnico de obra, correspondía aplicar las disposiciones especiales que regulaban dicho objeto contractual.*
106. Por tanto, corresponde aplicar lo que dispone el artículo 179° del RLCE que regula la liquidación del contrato de consultoría de obra, en tanto que ha sido esta la única prestación que ha sido ejecutada por el CONTRATISTA, veamos lo que dispone la parte pertinente, ya que los dos primeros numerales han servido sirven de base legal para analizar el primer punto controvertido, resulta relevante a efectos de analizar este tercer punto controvertido, que dispone el numeral 3 de este dispositivo.

"Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

3. Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y/o arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. (subrayado agregado)

107. Como podemos apreciar, esta norma abarca toda discrepancia derivada de la liquidación del contrato de consultoría de obra, a efectos de que se resuelven mediante arbitraje, de modo que este Arbitro Unico no solo se encuentra habilitado para resolver este punto controvertido, tal como además ha sido aceptado por las partes en sus actos postulatorios, sino que lo habilita a emitir un pronunciamiento válido respecto a la garantía de fiel cumplimiento otorgada .

¹⁰ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*. Tomo I. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima, 2003. Pág. 157.

108. En efecto, considero que el precitado dispositivo legal habilita al Arbitro Unico a pronunciarse sobre la garantía de fiel cumplimiento que se hubiera otorgado, en tanto que no se han excluido materias y más bien la norma empieza por enunciar "Toda discrepancia".
109. Como se podrá advertir, este primer punto controvertido está relacionado con el primero, así, el GORE ha aceptado en su escrito de contestación de demanda, que hay un monto a favor del CONTRATISTA como consecuencia de la liquidación de la prestación de consultoría de obra, ha aceptado las prestaciones realizadas en su favor y si bien resolvió el CONTRATO por acumulación máxima de penalidad, no es menos cierto que la segunda prestación (ejecución de obra) y que es la más significativa en cuantía no se inició en forma alguna, de modo que no resulta razonable mantener una garantía de fiel cumplimiento por una prestación que no se va a ejecutar.
110. El Arbitro Unico considera pertinente invocar el Principio de Equidad reconocido en el artículo 4º de la LCE, el mismo que señala:

l) Principio de Equidad: Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

111. En atención a dicho principio no resulta razonable que el GORE pretenda ejecutar o mantener vigente de manera indeterminada la carta fianza otorgada en garantía de fiel cumplimiento cuando actualmente ya no existe ninguna obligación que garantizar, por cuanto el Contrato está resuelto, y la función de la garantía es ser accesoria al contrato que la origina¹¹.
112. Por tanto corresponde ordenar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento en base a lo analizado en este apartado del laudo.

I. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS: CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

i. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

113. Señala el Consorcio que debe considerar que ha sido la actitud del **GORE** durante la ejecución contractual la que conllevó a iniciar el presente arbitraje, por lo que debe condenársele a la asunción de la totalidad de los gastos que irroga el presente arbitraje.

¹¹ GUTIERREZ CAMACHO, W. (2005): "Definición. Artículo 1868". En: "Código Civil Comentado. Tomo IX", Lima, Gaceta Jurídica, pp. 501 – 506. Del mismo modo: LORENZETTI, R. (2000): "Tratado de los contratos. Tomo 3". Argentina, Rubinzal-Culzoni.

ii. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

114. Por su parte, la Entidad refiere que este tema será a *resultas* del proceso.

iii. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

115. Respecto a este tema, el árbitro único observa que no existe un acuerdo previo de las partes sobre la asunción y/o distribución de los costos del arbitraje, razón por la cual debe aplicarse lo señalado en el artículo 73° del Decreto Legislativo no. 1071, Decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje), el cual señala que a falta de acuerdo debe asumir la totalidad de los costos del arbitraje la parte vencida.

116. Sin perjuicio de ello, el árbitro único procede a utilizar la facultad distribuir y/o prorratear los costos arbitrales, teniendo en consideración el resultado del proceso arbitral, así como la conducta procedimental de las partes durante el desarrollo del mismo¹² y al hecho que las mismas tuvieron razones suficientes para litigar.

117. En tal sentido, establece que cada parte deberá asumir la totalidad de los costos del arbitraje, entendiéndose por costos aquellos señalados en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

IV. LAUDO

Por las consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único **LAUDA EN DERECHO:**

PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Excepción de Caducidad interpuesto por el **GORE** contra la demanda del Consorcio.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión de la demanda; en consecuencia, se declara consentida la liquidación efectuada por el **CONTRATISTA** por el monto ascendente a S/ 273,523.42 (Doscientos Setenta y Tres Mil Quinientos Veintitrés con 42/100 soles) incluido IGV, y se ordena al **GORE** el cumplimiento de pago de dicho monto.

TERCERO: DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, corresponde ordenar al **GORE** reconozca a favor del **CONTRATISTA** los intereses legales computados desde el día siguiente en que el **GORE** debió realizar el pago.

CUARTO: DECLÁRESE FUNDADA la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, **CORRESPONDE** ordenar al **GORE** que devuelva la carta fianza otorgada como garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO.

¹² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella: "Jurisdicción y arbitraje". 2da. Ed., Fondo Editorial PUCP, Lima, 2010, p. 256.

Laudo de derecho

Expediente no. 119-2021

Caso Arbitral CONSORCIO DEPORTIVO EL OLIVO - GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda y **ESTABLÉZCASE** que cada parte deberá asumir la totalidad de los gastos arbitrales, entendiéndose por gastos los conceptos detallados en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

Lo que se notifica a ustedes, conforme a derecho.



HECTOR EDMUNDO MUJICA ACURIO
ÁRBITRO ÚNICO