

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Lima, 12 de junio de 2014

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Expediente Arbitral Consolidado N° S124/127-2011/SNA-OSCE

Demandante:

Consorcio Nor Oriente

En adelante el **CONSORCIO**.

Demandado:

Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE

En adelante la **DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA**.

Tribunal Arbitral:

Gonzalo García Calderón Moreyra

Juan Huamaní Chávez.

Weyden García Rojas.

RESOLUCIÓN N° 09

Lima, 12 de junio de 2014.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de octubre de 2009, se suscribió el Contrato de Ejecución de la Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba – I Etapa" derivado de la Licitación Pública N° 003-2009-INPE/DGI, entre el Consorcio Nor Oriente (El Consorcio), y la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE (La Dirección General de Infraestructura).

1. La cláusula vigésimo tercera del Contrato establece lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, y de acuerdo con su reglamento.

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 214º y 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al pronunciamiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa".

En relación al Expediente Arbitral Nº S124-2011/SNA-OSCE, como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato de Ejecución de la Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba - I Etapa" derivado de la Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI, la Oficina de Infraestructura Penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario - INPE procedió a remitir al Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la correspondiente solicitud de arbitraje con fecha 09 de noviembre de 2011, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato.

De la misma manera, en relación la Expediente Arbitral Nº S127-2011/SNA-OSCE, como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato de Ejecución de la Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba - I Etapa" derivado de la Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI, el Consorcio Nor Oriente procedió a remitir al Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la correspondiente solicitud de arbitraje con fecha 10 de noviembre

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

de 2011, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

A1. Del Expediente Arbitral Nº S124-2011/SNA-OSCE

1. Con fecha 08 de noviembre de 2011, el Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE presenta su escrito de Demanda; no obstante, mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2011, dicha parte remite los anexos correspondientes a los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda.
2. Luego, con fecha 11 de enero de 2012, el Consorcio Nor Oriente presenta su escrito de Contestación de Demanda, conjuntamente con los medios probatorios que acreditaban su posición.
3. Con fecha 11 de marzo de 2013, a las 15:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron el Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, y los Doctores Juan Huamaní Chávez y Weyden García Rojas, en su calidad de árbitros; conjuntamente con la Dra. Fabiola Paulet Monteagudo, Directora de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
4. De la misma manera, en la referida Audiencia se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre las mismas; por lo que, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales las partes manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

De la demanda arbitral presentada por Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE

- 1. Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar consentida la Liquidación Final realizada por la Entidad al Contrato de Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba - I Etapa" (Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI)
- 2. Segundo Punto Controvertido:** En caso se declare Infundado el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde que se practique la liquidación de obra "Nuevo Establecimiento Penal de Tarapoto".
- 3. Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar el pago de intereses que se devenguen, así como costas y costos del proceso arbitral, incluyendo los honorarios correspondientes al Tribunal Arbitral.
5. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE mediante escrito de fecha 08 de noviembre de 2011, incluidos en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS"; así como, el medio probatorio ofrecido en su escrito de fecha 16 de noviembre de 2011.
6. Igualmente, también fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Nor Oriente mediante escrito de fecha 11 de enero de 2012, incluidos en los acápitales "VII. MEDIOS PROBATORIOS", que van del numeral 1) al 26).
7. Por otro lado, mediante Resolución Nº 01 de fecha 15 de agosto de 2013, este Colegiado dispuso el cierre de la etapa Probatoria, y en consecuencia, otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de notificadas con dicha resolución, a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales.
8. En relación a ello, mediante escrito de fecha 27 de agosto de 2013, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE presentó

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

su escrito de alegatos y conclusiones finales, solicitando además, que se le conceda el uso de la palabra en la fecha en que se programe el Informe Oral; de otro lado, el Consorcio Nor Oriente no presentó escrito alguno, mediante el cual, ejerza su derecho a formular sus alegatos y sus conclusiones finales.

9. Así pues, mediante Resolución Nº 02 de fecha 19 de setiembre de 2013, este Colegiado dispuso tener presente el escrito de la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE de fecha 27 de agosto de 2013; asimismo, dejó constancia que el Consorcio Nor Oriente no presentó escrito alguno; finalmente, dispuso la realización de una Audiencia de Informes Orales para el día 17 de octubre de 2013 a las 15:00 horas, la cual se llevaría a cabo en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

10. Posteriormente, con fecha 30 de setiembre de 2013, el Consorcio Nor Oriente presentó su escrito de alegatos y conclusiones finales; siendo que, mediante Resolución Nº 03 de fecha 09 de octubre de 2013, este Colegiado dispuso tener presente el referido escrito de alegatos y conclusiones finales.

A2. Del Expediente Arbitral Nº S127-2011/SNA-OSCE

11. Con fecha 10 de noviembre de 2011, el Consorcio Nor Oriente presenta su escrito de Demanda.

12. Con fecha 02 de enero de 2012, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE presentó su escrito de contestación de demanda; de la misma manera, en el Cuarto Otrosí Digo del referido escrito, dicha parte solicitó la acumulación de procesos, debido a que a dicha fecha, no se había instalado el proceso arbitral signado con el Expediente Nº S124-2011/SNA-OSCE.

13. Con fecha 28 de febrero de 2013, a las 10:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron el Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, y los Doctores Juan Huamaní Chávez y Weyden García Rojas, en su calidad de árbitros; conjuntamente con la Dra. Fabiola Paulet

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Monteagudo, Directora de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

14. De la misma manera, en la referida Audiencia se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre las mismas; por lo que, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales las partes manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

De la demanda arbitral presentada por el Consorcio Nor Oriente

1. Primer Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la Liquidación del Contrato de Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba - I Etapa" (Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI) ascendente a la suma de S/. 91,247.83, la misma que fuera presentada a la Entidad con fecha 05 de agosto de 2011 mediante Carta Nº 087-2011-CONSORCIO NOR ORIENTE/RL y observada mediante Carta Notarial Nº 147-2011-INPE/11 notificada a la demandante con fecha 30 de setiembre de 2011.*

2. Segundo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde ordenar al demandado la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0280-9800046344-52 del BBVA - Continental, por la suma de S/. 848,696.00 y se haga efectivo el pago del monto liquidado por el Contratista, así como los intereses legales y costas y costos del proceso arbitral.*

15. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Nor Oriente mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2011, incluidos en el acápite “*MEDIOS PROBATORIOS*”, que van del numeral 1) al 18).

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

16. Igualmente, también fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE mediante escrito de fecha 02 de enero de 2012, incluidos en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS".
17. Finalmente, en la referida Audiencia de fecha 28 de febrero de 2013, mediante Resolución Nº 01, este Colegiado otorgó a la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE, un plazo de cinco (05) días hábiles, contado a partir de notificada con dicha acta, a fin de que cumpliese con presentar los medios probatorios que sustenten su solicitud de acumulación y precisara los procesos cuya acumulación pretendía en su escrito de fecha 02 de enero de 2012.
18. Luego, mediante escrito de fecha 07 de marzo de 2013, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE presentó el sustento de su solicitud de acumulación; al respecto, mediante Resolución Nº 02 de fecha 11 de marzo de 2013, este Colegiado tuvo presente el referido escrito, corriéndole traslado al Consorcio Nor Oriente a fin de que en el plazo de cinco (05) días hábiles, contado a partir de notificada dicha Resolución, exprese lo conveniente a su derecho.
19. Posteriormente, mediante Resolución Nº 06 de fecha 14 de agosto de 2013, este Colegiado dejó constancia que el Consorcio Nor Oriente no absolvio el traslado establecido en la Resolución Nº 02, correspondiente a la sustentación de la solicitud de acumulación efectuada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE mediante escrito de fecha 07 de marzo de 2013. De la misma manera, el Tribunal Arbitral dispuso no acceder a la solicitud de acumulación de los procesos S124-2011/SNA-OSCE y S127-2011/SNA-OSCE efectuada por Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE.
20. De otro lado, mediante Resolución Nº 07 de fecha 20 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral dispuso declarar el cierre de la etapa Probatoria, y en consecuencia, otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Weyden García Rojas

notificadas con dicha resolución, a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales.

21. De la misma manera, mediante Resolución Nº 08 de fecha 23 de setiembre de 2013, este Colegiado citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 17 de octubre de 2013 a las 16:00 horas, la cual se llevaría a cabo en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.
22. Con fecha 23 de setiembre de 2013, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE solicitó la consolidación (acumulación de procesos) correspondientes a los expedientes S124-2011-SNA/OSCE y S127-2011-SNA/OSCE; asimismo, mediante escritos de fechas 30 de setiembre de 2013, el Consorcio Nor Oriente y la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE presentan sus alegatos y conclusiones finales, respectivamente.
23. En relación a ello, mediante Resolución Nº 09 de fecha 04 de octubre de 2013, este Colegiado dejó constancia que el Consorcio Nor Oriente y la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE presentaron sus escritos de alegatos; igualmente, puso en conocimiento del Consorcio Nor Oriente el escrito de solicitud de acumulación presentado por la Entidad, a fin de que en el plazo de tres (03) días hábiles, a partir de notificado con dicha resolución, exprese lo conveniente su derecho.

A3. Del Expediente Arbitral Consolidado Nº S124/127-2011/SNA-OSCE

24. En la Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de octubre de 2013, correspondiente al Expediente Nº S124-2011-SNA/OSCE, este Colegiado dejó constancia que en dicho acto las partes expresaron de común acuerdo su decisión de acumulación de los expedientes S124-2011-SNA/OSCE y S127-2011-SNA/OSCE, accediendo a lo solicitado. De la misma manera, en dicha Audiencia, ambas partes hicieron uso de la palabra para sustentar oralmente sus posiciones.

25. De otro lado, en la Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de octubre de 2013, correspondiente al Expediente Nº S127-2011-SNA/OSCE, mediante

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Resolución N° 10, este Colegiado tuvo presente el escrito presentado por el Consorcio Nor Oriente en el cual declara su consentimiento a la solicitud de "acumulación de procesos". De la misma manera, se dispuso acceder a la solicitud de consolidación de los procesos de arbitraje S124-2011-SNA/OSCE y S127-2011-SNA/OSCE. Igualmente, se dispuso que los procesos consolidados serían tramitados con el Expediente N° S124/127-2011/SNA-OSCE.

26. Asimismo, en la referida Audiencia, el Tribunal Arbitral dejó constancia que en atención a lo dispuesto en la Resolución N° 10, el Informe Oral correspondiente al Expediente S127-2011-SNA/OSCE, se efectuó en la Audiencia de Informes Orales correspondiente al Expediente N° S124-2011-SNA/OSCE, momento en el cual ambas partes informaron respecto de los puntos controvertidos que fueron planteados en los procesos consolidados.

27. Luego, mediante Resolución N° 05 de fecha 27 de diciembre de 2013, correspondiente al Expediente N° S124/127-2011/SNA-OSCE, este Colegiado dispuso la suspensión del arbitraje por treinta (30) días hábiles, debido a que la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE no cumplió con cancelar el segundo anticipo de los gastos administrativos de la Secretaría SNA-OSCE y de los árbitros Juan Huamaní Chávez y Weyden García Rojas; procediendo además, a facultar al Consorcio Nor Oriente a subrogarse los honorarios referidos precedentemente.

28. Al respecto, mediante Resolución N° 06 de fecha 11 de febrero de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por acreditado el pago en subrogación del segundo anticipo de los gastos administrativos de la Secretaría SNA-OSCE y de los honorarios profesionales de los árbitros Juan Huamaní Chávez y Weyden García Rojas, en la proporción que le correspondía asumir a la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE.

29. Igualmente, con la emisión de la resolución referida en el párrafo precedente, este Colegiado fijó el plazo de veinte (20) días hábiles, a fin de emitir el laudo arbitral correspondiente, reservándose la facultad de prorrogar dicho plazo por otros quince (15) días hábiles adicionales.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

A1. Del Expediente Arbitral N° S124-2011/SNA-OSCE

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, el Consorcio Nor Oriente fue debidamente emplazado con la demanda y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje.

A2. Del Expediente Arbitral N° S127-2011/SNA-OSCE

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

- (ii) Que, en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Consorcio Nor Oriente presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje.

A3. Del Expediente Arbitral Consolidado N° S124/127-2011/SNA-OSCE

- (i) Que, en la Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de octubre de 2013, correspondiente al Expediente N° S124-2011-SNA/OSCE, este Colegiado dejó constancia que en dicho acto las partes expresaron de común acuerdo su decisión de acumulación de los expedientes S124-2011-SNA/OSCE y S127-2011-SNA/OSCE; accediendo a lo solicitado.
- (ii) Que, en la Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de octubre de 2013, correspondiente al Expediente N° S127-2011-SNA/OSCE, este Colegiado accedió a la solicitud de consolidación de los procesos de arbitraje S124-2011-SNA/OSCE y S127-2011-SNA/OSCE; disponiendo que los procesos consolidados serían tramitados con el Expediente N° S124/127-2011/SNA-OSCE.
- (iii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de octubre de 2013, correspondiente al Expediente N° S124-2011-SNA/OSCE, y en la Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de octubre de 2013, correspondiente al Expediente N° S127-2011-SNA/OSCE, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje consolidado.

Siendo que el presente arbitraje consolidado es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas**

prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó¹

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

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

2.1PRIMER, SEGUNDO Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar consentida la Liquidación Final realizada por la Entidad al Contrato de Obra “Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba – I Etapa” (Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI).

En caso se declare Infundado el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde que se practique la liquidación de obra “Nuevo Establecimiento Penal de Tarapoto”.

Determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la Liquidación del Contrato de Obra “Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas**

de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba – I Etapa” (Licitación Pública N° 003-2009-INPE/DGI) ascendente a la suma de S/. 91,247.83, la misma que fuera presentada a la Entidad con fecha 05 de agosto de 2011 mediante Carta N° 087-2011-CONSORCIO NOR ORIENTE/RL y observada mediante Carta Notarial N° 147-2011-INPE/11 notificada a la demandante con fecha 30 de setiembre de 2011.

POSICIÓN DEL CONSORCIO NOR ORIENTE

• Respecto al Primer Punto Controvertido

Sobre el presente punto controvertido, el Consorcio Nor Oriente precisa que la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE argumenta que existían seis (06) ampliaciones de plazo que prorrogaron el plazo contractual hasta el día 09 de enero de 2011; sin embargo, advierte dicha parte que la Entidad al momento de contabilizar los plazos no consideró la ampliación de plazo N° 04 por cincuenta (50) días calendario, consentida por silencio administrativo positivo, conforme a lo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; con lo que, conforme al Consorcio, con dicho plazo se prorroga el plazo contractual hasta el día 28 de febrero de 2011, fecha en la cual, dicha parte solicita a la Dirección General de Infraestructura la Recepción de la Obra; concluyendo así, que con lo precisado, se advierte que existieron siete (07) ampliaciones de plazo.

De otro lado, el Consorcio Nor Oriente señala que la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE fundamenta su posición en el hecho que mediante Carta N° 052-2011-INPE/11 de fecha 16 de febrero de 2011, la Entidad le comunicó que la obra se encontraba en mora y con plazo contractual vencido desde el día 09 de enero de 2001; por lo que, dicha parte se encontraba incursa en penalidad. En relación a ello, el Consorcio advierte que la Carta referida precedentemente, nunca le fue notificada a su domicilio legal consignado en el contrato de obra; por lo que, refiere dicha parte que nunca se le puso en conocimiento dicha Carta.

De la misma manera, indica el Consorcio que con fecha 05 de agosto de 2011, mediante Carta N° 087-2011-CONSORCIO NOR ORIENTE, dicha parte remite a

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

la Entidad el expediente de Liquidación de Obra, con un saldo a favor del Consorcio de S/. 91,247.83 (Noventa y Un Mil Doscientos Cuarenta y Siete y 83/100 Nuevos Soles), la cual fue observada por la Dirección General de Infraestructura mediante Carta Notarial Nº 147-2011-INPE/11, quien determinó un saldo a favor del Consorcio ascendente a S/. 373,562.43 (Trescientos Setenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos y 43/100 Nuevos Soles) y un saldo a favor de la Dirección General de Infraestructura ascendente a S/. 1'441,307.39 (Un Millón Cuatrocientos Cuarenta y Un Mil Trescientos Siete y 39/100 Nuevos Soles).

Al respecto, el Consorcio manifiesta que ante las observaciones efectuadas por la Dirección General de Infraestructura, dicha parte, dentro del plazo establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, manifestó su disconformidad con las observaciones planteadas por la Entidad mediante Carta Notarial S/N de fecha 13 de octubre de 2011.

Por otra parte, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE argumenta que el Consorcio no probó con documento alguno, la correspondencia del pago de los gastos generales por las ampliaciones de plazo Nº 01, 02, 03 y 04.

En relación a ello, indica el Consorcio que la correspondencia del pago de los gastos generales por dichas ampliaciones del plazo se acreditó con las Resoluciones Nº 007-2010-INPE/OIP, 050-2010-INPE/OIP, 140-2010-INPE/OIP de fechas 14 de enero de 2010, 24 de febrero de 2010 y 08 de junio de 2010 por trece (13), treinta y ocho (38) y veinte (20) días calendario, respectivamente; asimismo, manifiesta el Consorcio que se ha dado el consentimiento de la ampliación de plazo Nº 04 por cincuenta (50) días calendario, presentado al Supervisor de obra mediante Carta Nº 70-2010/RET/CON de fecha 30 de junio de 2010, la misma que conforme a dicha parte, se encuentra consentida en aplicación del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por otro lado, respecto a lo argumentado por la Dirección General de Infraestructura en su quinto fundamento de la demanda, el Consorcio Nor Oriente señala lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

- De la Ampliación de Plazo Nº 01, precisa dicha parte que sí originó interrupción de la obra por cuanto la Entidad se demoró en la absolución de consultas de Partidas Críticas.

Asimismo, indica que en una estructura si no se tiene definido la cimentación no se puede continuar con las partidas de estructura de arquitectura, etc.

De igual forma, dicha parte añade que en el tercer considerando de la Resolución Nº 007-2010-INPE/OIP, mediante la cual se aprueba la Ampliación de Plazo Nº 01, se indica lo siguiente: "*La ampliación de plazo procede por cuanto se ha verificado que la partida 02.14.00 Replanteo de obra, así como la partida 03.04.00 Excavación Manual en Terreno Natural h=1.80, se encuentran comprendidas en la Ruta Crítica de la obra, por la cual cualquier demora generada en las mismas automáticamente y en consecuencia, va a generar retrasos en la programación de la obra y en el plazo total de la misma*"

- De la Ampliación de Plazo Nº 02, señala el Consorcio que de acuerdo a los considerandos de la Resolución Nº 050-2010-INPE-OIP correspondiente a la Ampliación de Plazo Nº 02 por treinta y ocho (38) días calendario, se debió a la afectación de la ruta crítica de las partidas 03.04.00 (excavación manual en terreno natural h=180); por lo que, conforme a dicha parte, en aplicación de lo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sí correspondería el pago de los gastos generales generados por la Ampliación de Plazo Nº 02.
- De la Ampliación de Plazo Nº 03, el Consorcio precisa que esta fue reconocida mediante la emisión de la Resolución Directoral Nº 140-2010-INPE/OIP de fecha 08 de junio de 2010 por un plazo de veinte (20) días calendario.

De la misma manera, advierte dicha parte que en ninguna parte de los considerandos y de la parte resolutiva, la Dirección General de Infraestructura establece que la referida Ampliación de Plazo sea sin el reconocimiento de los mayores gastos generales.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

De otro lado, respecto de lo manifestado por la Dirección General de Infraestructura en el sexto fundamento de su escrito de demanda, el Consorcio Nor Oriente indica que no sería correcto afirmar que la Ampliación de Plazo N° 4 coincide con la Ampliación de Plazo N° 05, por cuanto la causal de la Ampliación de Plazo N° 04 corresponde a la falta de liberación de terreno al no poder demoler el muro del cerco perimétrico, mientras que la causal de la Ampliación de Plazo N° 05 corresponde a la ejecución del Adicional de Obra N° 05 y del Deductivo Vinculante N° 02.

Asimismo, indica el Consorcio que en la contabilidad de plazos que efectúa la Dirección General de Infraestructura, esta no considera la Ampliación de Plazo N° 04; razón por la cual, arrastran el error de fecha consideradas en las Resoluciones que aprueban las ampliaciones de plazo N° 05, N° 06 y N°07.

Igualmente, el Consorcio advierte que la no disponibilidad del terreno constituyó una causal que estuvo presente desde el inicio de la ejecución del proyecto hasta su culminación, extendiéndose incluso hasta el periodo de levantamiento de observaciones.

En relación a lo indicado, precisa el Consorcio Nor Oriente que mediante Carta N° 003-2011-RET-CON de fecha 24 de enero de 2011, dicha parte requiere a la Dirección General de Infraestructura la disponibilidad de los ambientes N° 01 y 02 de varones, con el objeto de empalmar los sistemas de agua, desagüe, drenaje pluvial y eléctricos que quedaron interrumpidos al dividirse el trabajo en dos etapas en dichos pabellones.

De igual manera, indica el Consorcio que mediante Carta Notarial N° 20923 de fecha 09 de mayo de 2011, dicha parte reitera a la Dirección General de Infraestructura la disponibilidad de los pabellones N° 03 y 04 a fin pueda subsanar las observaciones planteadas por el Comité de Recepción de Obra, refiriendo que dicha situación se generó desde el inicio de la ejecución del proyecto persistiendo hasta la etapa de levantamiento de observaciones, hechos que fueron puestos en conocimiento de la Dirección General de Infraestructura, sin que dicha parte hubiere dado solución a dichos inconvenientes.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Asimismo, el Consorcio señala que, mediante la Carta referida precedentemente, dicha parte requiere a la Dirección General de Infraestructura libere los pabellones Nº 03 y Nº 04, a fin pueda cumplir con el levantamiento de observaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato por incumplimiento de dicha parte.

Sobre ello, indica el Consorcio que mediante Carta Nº 155-2011-INPE/11 de fecha 13 de mayo de 2011, el Director de la Infraestructura Penitenciaria del INPE, le pone en conocimiento el Informe Nº 001-2011-INPE/11 del Comité de Recepción de Obra, en el cual se refiere que debido a las implicancias suscitadas en los pabellones Nº 03 y 04, se produjeron daños en las instalaciones; por lo que, el Comité de Recepción de Obra dio por levantadas las observaciones consignadas en el Acta de Observaciones y de No Recepción de Obra de fecha 31 de marzo de 2011 de los Pabellones Nº 03 y Nº 04, esto es, conforme a lo que precisa el Consorcio, la Dirección General de Infraestructura considera levantadas las observaciones hechas a los pabellones Nº 03 y Nº 04, sin que estos hayan sido levantadas.

En relación a ello, el Consorcio manifiesta que, con lo referido en el párrafo precedente, quiere demostrar que dicha parte durante toda la ejecución de la obra tuvo problemas con la falta de disponibilidad del terreno, lo que motivó las distintas ampliaciones de plazo, incluida la Ampliación de Plazo Nº 04, todas por causales imputables a la Entidad.

De otro lado, advierte el Consorcio Nor Oriente que, conforme al sexto párrafo del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Calendario, el CAO y la Programación PERT-CPM deben ser presentados una vez haya sido notificada a dicha parte la Resolución de aprobación de la Ampliación de Plazo; hecho que, conforme a dicha parte, no ha ocurrido en el presente caso, pues pese a que la Ampliación de Plazo Nº 04 por cincuenta (50) días calendario quedó consentida, la Dirección General de Infraestructura no cumplió con notificar la correspondiente resolución aprobatoria; por el contrario, señala dicha parte, con fecha 26 de agosto de 2010, fuera de todo plazo legal, emite la Resolución Nº 198-2010-INPE/OIP, por la cual declaran improcedente dicha ampliación.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

• **Respecto al Cuarto Punto Controvertido**

Sobre el presente punto controvertido, el Consorcio Nor Oriente señala que mediante Resolución Directoral N° 007-2010-INPE/OIP, Resolución Directoral N° 050-2010-INPE/OIP, Resolución Directoral N° 140-2010-INPE/OIP, Resolución Directoral N° 227-2010-INPE/OIP, Resolución Directoral N° 254-2010-INPE/OIP, Resolución Directoral N° 267-2010-INPE/OP de fechas 14 de enero de 2010, 24 de febrero de 2010, 08 de junio de 2010, 20 de setiembre de 2010, 28 de octubre de 2010 y 19 de noviembre de 2010, respectivamente, la Dirección General de Infraestructura aprobó las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02, 03, 05, 06 y 07; siendo que, conforme a dicha parte, con las referidas ampliaciones, el plazo contractual vencía el día 09 de enero de 2011.

De la misma manera, refiere el Consorcio que con fecha 30 de junio de 2010, dicha parte presenta a la Supervisión de Obra su expediente de solicitud, sustento y cuantificación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 04 por cincuenta (50) días calendario, por la causal de falta de disponibilidad de terreno (No autorización del personal administrativo del INPE para demoler el cerco existente).

Respecto a lo referido precedentemente, el Consorcio Nor Oriente indica que si se tiene en cuenta la fecha de presentación del Expediente de Ampliación, la Dirección General de Infraestructura contaba para pronunciarse sobre el requerimiento de la Ampliación con fecha máxima 16 de julio de 2010; sin embargo, conforme precisa dicha parte, la Entidad no emitió la Resolución Directoral N° 198-2010-INPE-OIP sin observar que la Ampliación de Plazo Parcial N° 04 había quedado consentida; y en consecuencia, aprobada y, por lo tanto, ampliado el plazo contractual por cincuenta (50) días adicionales más.

De otro lado, manifiesta el Consorcio que con fecha 28 de febrero de 2011, dentro del plazo contractual, y considerando los cincuenta (50) días de la Ampliación de Plazo Parcial N° 04, dicha parte, mediante anotación de Cuaderno de Obra N° 391, requiere a la Dirección General de Infraestructura la Recepción de la Obra al haber concluido el cien por ciento (100%) de la obra; procediéndose a levantarse el Acta de Recepción de Obra con fecha 02 de junio de 2011.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

De la misma manera, el Consorcio advierte que con fecha 05 de agosto de 2011, de conformidad con lo establecido en el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, remitió a la Dirección General de Infraestructura el Expediente de Liquidación de Obra con un saldo a favor del Consorcio ascendente a la suma de S/. 91,247.83 (Noventa y Un Mil Doscientos Cuarenta y Siete y 83/100 Nuevos Soles).

De igual forma, señala el Consorcio Nor Oriente que con fecha 30 de setiembre de 2011, la Dirección General de Infraestructura le remite la Carta Notarial Nº 147-2011-INPE/11, mediante la cual, le manifiesta las observaciones realizadas a la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio; adjuntando a dicho documento, la Carta, la Liquidación Financiera elaborada por el Supervisor de la Obra, y en la cual se determinó un saldo a favor del Consorcio ascendente a la suma de S/. 373,562.43 (Trescientos Setenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos y 43/100 Nuevos Soles), determinando además, un saldo a favor de la Dirección General de Infraestructura ascendente a la suma de S/. 1'441,307.39 (Un Millón Cuatrocientos Cuarenta y Un Mil Trescientos Siete y 39/100 Nuevos Soles), precisándose la aplicación de una penalidad por incumplimiento en el plazo contractual.

En relación a ello, el Consorcio precisa que con fecha 14 de octubre de 2011, y dentro del plazo establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dicha parte se pronunció respecto de las observaciones y de la Liquidación de Obra elaborada por la Dirección General de Infraestructura, manifestando así su disconformidad con las señaladas, pues en ellas no se han considerado los gastos generales de la Ampliación de Plazo Nº 01 aprobada con la Resolución Directoral Nº 007-2010-INPE/OIP, la Ampliación de Plazo Nº 02 aprobada con la Resolución Directoral Nº 050-INPE/OIP; asimismo, indica el Consorcio que no se han considerado los gastos generales de la Ampliación de Plazo Nº 04.

Adicionalmente, refiere el Consorcio que al haber quedado consentida la Ampliación de Plazo Parcial Nº 04 por cincuenta (50) días calendario, el plazo contractual se extendió hasta el día 28 de febrero de 2011, fecha en la que

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

dicha parte, a través de su Ingeniero Residente, solicitó la Recepción de la Obra.

Por otro lado, respecto a la penalidad impuesta por la Dirección General de Infraestructura, el Consorcio Nor Oriente argumenta que La Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE pretende imponerle una penalidad debido al incumplimiento de plazo contractual, lo cual, conforme a dicha parte, carece de toda validez, pues la Ampliación de Plazo Nº 04 por cincuenta (50) días calendario quedó consentida.

De igual manera, precisa el Consorcio que en el punto 3.3. del Informe Nº 052-2011-INPE/11.02-fpv de fecha 26 de setiembre de 2011, la Dirección General de Infraestructura indica lo siguiente: "*3.3 De la aplicación de penalidad.- Al respecto, la penalidad por incumplimiento de plazo contractual, está vinculada a la aprobación de la ampliación de plazo parcial Nº 04. Según lo manifestado por el contratista, la ampliación de plazo se encontraría consentida por cuanto, su solicitud de aprobación y sustento fue presentado al supervisor, y el supervisor de obra, mediante Carta Nº 099-10-BG-INPE (recepicionada en mesa de partes el 06 de julio de 2010) presentó a la Entidad, el expediente ampliación de plazo, teniendo como fecha límite para emitir opinión el 16 de julio de 2010, no obstante e inexplicablemente, el coordinador de obra, mediante carta Nº 061-2010-INPE/11.02 CAGS de fecha 15 de julio de 2010, devuelve el expediente al supervisor de obra, solicitando que esta sea complementada. De lo señalado en el párrafo precedente debo precisar que, para la aprobación de la Ampliación de Plazo Nº 04, no se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 201º del RLCE, en tal sentido, la Oficina de Infraestructura Penintenciaría, mediante Resolución Directoral Nº 198-2010-INPE/OIP de fecha 26 de agosto de 2011, deniega la Ampliación de Plazo Nº 04".*

Igualmente, alude el Consorcio Nor Oriente que la Resolución Directoral Nº 198-2010-INPE/OIP de fecha 26 de agosto de 2011, mediante la cual se deniega la Ampliación de Plazo Parcial Nº 04, ha sido emitida fuera de plazo, pero además, carecería de fundamentos legales y técnicos, y en ese sentido, de validez, pues, conforme al Consorcio, aducen como fundamento principal para denegar la Ampliación de Plazo, lo siguiente: "*Que al realizarse el análisis cronológico de entrega del Informe, con carta Nº 229-2010-CBG, de parte de la supervisión se*

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

ha concluido que hay extemporaneidad de entrega a cargo de la supervisión Consorcio B & G, al informar a la Entidad contratante OIP, en forma tardía dicha información; lo cual debe considerarse improcedente por la no concordancia de la aplicación del Artículo 201º, según los informes técnico en referencia, y con lo estipulado en el Artículo 207º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Así pues, precisa el Consorcio que conforme puede advertirse de lo indicado por la Dirección General de Infraestructura, dicha parte atribuye la improcedencia de la Ampliación de Plazo Parcial N° 04 a la entrega supuestamente extemporánea por parte de la Supervisión del informe que contenía al expediente de Ampliación de Plazo, hecho que, conforme al Consorcio, no correspondería por cuanto la supervisión representa a la Dirección General de Infraestructura, y no al primero; en ese sentido, advierte el Consorcio que las faltas que hubiesen podido cometer los funcionarios o representantes de la Entidad, deben ser tratados de forma interna, y no deben afectar a terceros ajenos a dicha relación, más aún, si de acuerdo al Consorcio, lo que se argumentó en el segundo considerando de la Resolución Directoral N° 198-2010-INPE/OIP es falso, tal como se demuestra con la Carta N° 099-10-BG-INPE.

POSICIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE

• **Respecto al Primer Punto Controvertido**

Sobre el presente punto controvertido, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE señala que según lo suscrito en el contrato celebrado entre ambas partes, el plazo para la ejecución de la obra era de doscientos cuarenta (240) días correspondiendo, por ende, la entrega de la obra el día 09 de julio de 2010; no obstante, indica dicha parte que se otorgaron seis (06) Ampliaciones de Plazo, prorrogándose el fin de la relación contractual entre las partes el día 09 de enero de 2011.

De la misma manera, indica dicha parte que, mediante Carta N° 052-2011-INPE/11 de fecha 16 de febrero de 2011, pone en conocimiento del Consorcio

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Nor Oriente que se encontraba en mora pues el plazo contractual había vencido el día 09 de enero de 2011, estando inciso en penalidad.

Igualmente, refiere la Dirección General de Infraestructura que mediante Carta N° 087-2011-CONSORCIO NOR ORIENTE/RL, recepcionada por dicha parte con fecha 05 de agosto de 2011, el Consorcio Nor Oriente le remite la Liquidación de la Obra determinando un saldo a favor al Consorcio ascendente a la suma de S/. 91,247.83 (Noventa y Un Mil Doscientos Cuarenta y Siete y 83/100 Nuevos Soles).

Asimismo, señala la Dirección General de Infraestructura que la liquidación de obra referida precedentemente, fue remitida al Supervisor de Obra, Consorcio B&G, a fin de que esta proceda con la correspondiente revisión; siendo que, mediante Carta N° 087-11-CBG-M de fecha 31 de agosto de 2011, el Supervisor de Obra observó totalmente la liquidación formulada por el Consorcio Nor Oriente, presentando una nueva liquidación.

Sobre lo indicado, la Dirección General de Infraestructura precisa que mediante Carta Notarial N° 147-2011-INPE/11, dicha parte emitió su pronunciamiento observando de forma total la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio Nor Oriente; así pues, en la referida observación, la Dirección General de Infraestructura indica que existe un saldo a favor del Consorcio Nor Oriente por la suma ascendente a S/. 373,562.43 (Trescientos Setenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos y 43/100 Nuevos Soles), y un saldo a favor de la Dirección General de Infraestructura ascendente a la suma de S/. 1'441.307.39 (Un Millón Cuatrocientos Cuarenta y Uno Trescientos Siete y 39/100 Nuevos Soles).

De otro lado, manifiesta la Dirección General de Infraestructura que mediante Carta S/N, recepcionada por dicha parte con fecha 14 de octubre de 2011, el Consorcio Nor Oriente emitió su pronunciamiento indicando su disconformidad con las observaciones de la Liquidación practicada por la Dirección General de Infraestructura. Al respecto, dicha parte señala que en el punto 1 de dicha Carta se hace mención que la Dirección General de Infraestructura no ha cumplido con cancelar los gastos generales generados a raíz de las Ampliaciones de Plazo 1, 2, 3 y 4, no existiendo aprobación con documento alguno tales aseveraciones.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

En relación a ello, la Dirección General de Infraestructura advierte que la Carta referida precedentemente no precisa los motivos, por los cuales, no procede el pago de los mayores gastos generales.

Asimismo, indica dicha parte que la Ampliación de Plazo Nº 01, no originó la interrupción de la obra, y por ende, no existe sustento para acreditar dichos mayores gastos; sobre la Ampliación de Plazo Nº 02 se originó por un presupuesto adicional aprobado, y por ende, cancelado precisando que corresponde al contratista demandado acreditar los mayores gastos en que podría haber incurrido para ejecutar el presupuesto adicional de obra; sobre la Ampliación de Plazo Nº 03, el Consorcio Nor Oriente tampoco ha mencionado que mediante Carta Nº 061-2010/RET/CON renunció a los gastos generales correspondientes a dicha Ampliación de Plazo.

De otro lado, indica la Dirección General de Infraestructura que la Ampliación de Plazo Nº 04 presentó un cuadro, en el cual, grafica claramente el periodo durante el que se debieron ejecutar (de acuerdo a lo planteado por el Contratista fueron cincuenta días) las prestaciones correspondientes a dicha ampliación de plazo (negada por la Dirección General de Infraestructura), dicho periodo coincide con los correspondientes a la Ampliación de Plazo Nº 05, Nº 06 y Nº 07; además, de la causal de presupuesto adicional aprobado culminando dichas ampliaciones el día 09 de enero de 2011 (ciento trece días calendario continuos en total entre las ampliaciones 05, 06 y 07)

Al respecto, señala la Dirección General de Infraestructura que sería un despropósito sumar ambos plazos, máxime si el Consorcio Nor Oriente no había cumplido con otras prestaciones que no tenían nada que ver con la Ampliación de Plazo Nº 04, tal como se demuestra, de acuerdo a lo referido por la Dirección General de Infraestructura, con las valorizaciones de la obra al 31 de diciembre de 2010, demostrándose un avance de obra sólo hasta el 90.75%.

Asimismo, la Dirección General de Infraestructura precisa que un elemento adicional de suma importancia es que el Consorcio Nor Oriente nunca presentó al Supervisor de la Obra el Calendario de Avance de Obra valorizado actualizado

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

y la programación PERT-CPM, tal como lo dispone el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

• **Respecto al Cuarto Punto Controvertido**

Sobre el presente punto controvertido, La Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE fundamenta su posición con lo esbozado por dicha parte al momento de esgrimir su posición respecto al Primer Punto Controvertido.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En relación a la presente controversia, se advierte que las pretensiones a analizarse tienen como objeto principal las Liquidaciones de Obras elaboradas por ambas partes para el contrato suscrito entre ellas.

En ese sentido, a fin de efectuar un ordenado y correcto pronunciamiento sobre la controversia, este Colegiado procederá, en primer lugar, a determinar si las liquidaciones elaboradas y presentadas por ambas partes han cumplido con la formalidad correspondiente; para luego, en caso ambas cumplan con lo referido, analizar si alguna de ellas se encuentra aprobada; y finalmente, en caso ninguna se encuentre aprobada, determinar la real liquidación para el presente caso.

Así pues, la Cláusula Décimo Novena del Contrato derivado de la Licitación Pública N° 003-2009-INPE/DGI, celebrado entre las partes con fecha 26 de octubre de 2009, establece lo siguiente: "*La Liquidación de la obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211º, 212º y 213º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*".

A fin de que este Tribunal Arbitral determine si las liquidaciones de obra elaboradas por ambas partes han sido presentadas cumpliendo el procedimiento prescrito, deberá tener presente lo establecido en los artículos 211º, 212º y 213º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuerpo normativo aplicable al presente arbitraje.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Al respecto, el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente: "*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. (...) La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido*" (El resaltado es nuestro)

De este modo, de lo indicado, se aprecia que el procedimiento para la presentación de la liquidación de obra para ambas partes será conforme a lo siguiente:

- (i) El Contratista presentará su Liquidación de Obra en un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de la ejecución de la obra, contado a partir del día siguiente de la recepción de la obra.
- (ii) La Entidad contará con un plazo de sesenta (60) días de recibida la Liquidación elaborada por el Contratista para pronunciarse sobre ella.
- (iii) En caso la Entidad elabore una nueva liquidación, el Contratista contará con un plazo de quince (15) días para pronunciarse sobre ella.
- (iv) En caso ninguna de las partes emita pronunciamiento respecto a la Liquidación de Obra elaborada por la otra, en el plazo correspondiente, la liquidación quedará consentida.

Ahora bien, en el presente caso, en el Acta de Recepción de Obra, el Comité de Recepción precisa lo siguiente: "*Siendo las 14:00 horas del día 02 de junio del año 2011, se hicieron presentes en el lugar de la obra (...) Por lo cual, se recepciona la obra mediante la suscripción de la presente Acta de Recepción (...) En señal de conformidad se suscribe la Presente Acta, en (04) copias originales, siendo las 15:00 horas del día 10 de junio de 2011". (El resaltado y subrayado es nuestro).*

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Así, conforme puede advertirse de lo referido precedentemente, el Acta de Recepción cuenta con dos (2) fecha distintas (02 de junio y 10 de junio); siendo que, el conocimiento de la fecha correspondiente coadyuvará a conocer la fecha con la que contaba el Consorcio Nor Oriente para presentar su Liquidación de Obra; con lo que, corresponde dilucidar la siguiente cuestión, ¿cuándo fue suscrita el Acta de Recepción de Obra en el presente caso?

En relación a ello, en el punto 2.8 del Acápite Antecedentes del Informe N° 052-2011-INPE/11.02 -fpv de fecha 26 de setiembre de 2011, se hace referencia a lo siguiente: "**Con fecha 2 de junio de 2011, se suscribe el Acta de Recepción de la obra.**" (El resaltado y subrayado es nuestro)

En ese sentido, teniendo en cuenta lo precisado en el Informe precedente, y siendo que la fecha señalada no ha sido cuestionada ni contradicha por el Consorcio Nor Oriente, este Colegiado considera que la fecha real en que fue suscrita el Acta de Recepción de Obra es el día 02 de junio de 2011.

De igual manera, desde la fecha de recepción (02 de junio de 2011), el Consorcio Nor Oriente contaba con un plazo de sesenta (60) días, a fin de que ponga en conocimiento de la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE su Liquidación de Obra; siendo la fecha final para dicho cumplimiento el día **01 de agosto de 2011.**

Al respecto, en la Carta N° 087-2011-CONSORCIO NOR ORIENTE/RL, recepcionada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE con fecha **05 de agosto de 2011,** el Consorcio Nor Oriente pone en conocimiento de ésta última lo siguiente: "Nos es grato dirigirnos a usted para expresarle nuestro cordial saludo y a la vez comunicarle que en fecha hábil y de acuerdo al Artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se está adjuntando el Expediente de Liquidación de la obra indicada en la referencia".

De tal forma, este Colegiado aprecia que la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Nor Oriente ha sido presentada de manera extemporánea, puesto que la fecha de recepción de la referida Liquidación (05 de agosto de 2011) es posterior al

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

plazo máximo con que contaba el Consorcio Nor Oriente para su presentación (01 de agosto de 2011).

Asimismo, de la revisión de los medios probatorios presentados por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE, así como por sus alegaciones durante las actuaciones del presente proceso, no se advierte que dicha parte cuestione la extemporaneidad de la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Nor Oriente; sin embargo, debe entenderse que al haber efectuado una nueva liquidación de obra, la Entidad dejó de tomar como válida (en el aspecto formal) la liquidación elaborada y presentada por el Contratista.

De igual manera, debe entenderse que los aspectos formales y de fondo están directamente vinculados con cada una de las pretensiones planteadas por las partes en el proceso acumulado, pues tanto el Consorcio Nor Oriente como la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE están discutiendo el consentimiento y la aprobación de sus respectivas liquidaciones.

En ese sentido, el Colegiado arriba a la primera conclusión: La Liquidación elaborada por el Consorcio Nor Oriente ha sido presentada a la Entidad de manera extemporánea y por tanto, no es posible dictaminar que la misma haya quedado consentida.

Lo anterior queda verificado además por la propia conducta de la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE, al manifestar su disconformidad con la liquidación elaborada por el Consorcio No oriente y elaborar una nueva liquidación dentro del plazo de sesenta (60) días con los que contaba para su elaboración.

En efecto, mediante Carta Notarial N° 147-2011-INPE/11 de fecha 28 de setiembre de 2011, recepcionada por el Consorcio Nor Oriente con fecha 30 de setiembre de 2011, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE pone en conocimiento de la demandante lo siguiente: "(...) Por lo cual, de acuerdo a lo indicado en el Art. 158°, 165° y 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y dentro del plazo vigente; la Entidad emite pronunciamiento observando en forma total la liquidación de la obra presentada por su representada el 05-Ago-2011 mediante Carta N° 087-2011-CONSORCIO NOR

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

ORIENTE/RL. Asimismo, se remite para su pronunciamiento la Carta N° 087-11-CBG-M (36 folios), en el cual se adjunta la Nueva Liquidación Final de Obra elaborado por la Supervisión de obra Consorcio B&G, el cual ha sido ratificado por la Entidad".

Así pues, del análisis efectuado a lo señalado en el párrafo precedente, se puede concluir que la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE procedió a elaborar una nueva Liquidación de Obra durante el plazo de sesenta (60) días con que contaba.

Por otra parte, siendo que la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE procedió a elaborar una nueva Liquidación de Obra; la demandante contaba con un plazo de quince (15) días, a fin de emitir pronunciamiento respecto a la nueva liquidación elaborada por la demandada.

Acerca de lo precisado, de los medios probatorios presentados por las partes durante las actuaciones del presente proceso, se aprecia que la Carta Notarial N° 147-2011-INPE/11, por la cual la demandada remite la nueva Liquidación de Obra, ha sido recepcionada por el Consorcio Nor Oriente con fecha 30 de setiembre de 2011; con lo que, la fecha máxima para que dicha parte se pronuncie sobre la nueva liquidación era el 15 de octubre de 2011.

Así, mediante Carta Notarial de fecha 13 de octubre de 2011, recepcionada por la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE con fecha 14 de octubre de 2011, el Consorcio Nor Oriente deja constancia de lo siguiente: "La presente misiva que será entregado por conducto notarial tiene por objeto expresarle mi cordial saludo y al mismo tiempo, dentro del plazo establecido en el Art. 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, manifestar nuestra disconformidad con las observaciones planteadas por su despacho, a la liquidación de obra practicada por el Consorcio Nor Oriente, en consecuencia nuestra disconformidad con la liquidación de obra elaborada por la Entidad (...)".

En ese sentido, conforme puede advertirse de la fecha de recepción de la Carta Notarial referida en precedentemente (13 de octubre de 2011), el Consorcio Nor Oriente ha puesto en conocimiento de la demandada su posición respecto a la

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

nueva Liquidación de Obra elaborado por ésta última, dentro del plazo de quince (15) días prescritos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En resumen, de lo analizado hasta ahora en la presente controversia, este Colegiado puede concluir que no podemos hablar de consentimiento de las liquidaciones, por un lado, debido a la extemporaneidad de la liquidación elaborada por el Consorcio Nor Oriente; y además, debido a que, la liquidación elaborada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE fue observada por el Consorcio Nor Oriente dentro del plazo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Ahora bien, habiéndose determinado que ninguna de las liquidaciones elaboradas por las partes ha quedado consentida, corresponde tener presente lo establecido en el artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual se establece que: "*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obra, 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*" (El resaltado y subrayado es nuestro).

En relación a lo precisado, de la lectura conjunta entre la Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se advierte que al momento de pronunciarse respecto a la Liquidación de Obra elaborada por el Contratista, ya sea observándola o elaborando una nueva Liquidación, la Entidad no solamente hará alusión a la observación o la elaboración de la nueva liquidación, sino que éstas se deberán encontrar debidamente fundamentadas.

Así pues, advirtiéndose que mediante Carta Notarial N° 147-2011-INPE/11, en respuesta a la Liquidación de Obra elaborada por el Contratista, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE elaboró una nueva Liquidación de Obra; corresponde analizar si dicha Liquidación ha sido

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

elaborada conforme a lo establecido en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, si se encuentra debidamente fundamentada.

Al respecto, a fin de analizar lo referido precedentemente, debe dilucidarse la siguiente cuestión: ¿qué significa que la Resolución o Acuerdo emitida por la Entidad se encuentre debidamente fundamentada? Sobre lo indicado, a fin de dar respuesta a la cuestión planteada, debemos tener presente la naturaleza de la Liquidación de Obra.

Así pues, el doctor Alejandro Álvarez² señala que: "la liquidación es el ajuste formal de cuentas. Podemos decir que es el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo pagado en relación con el contrato Original, Actualizado, Adicionales, Intereses, Gastos Generales, Utilidad, etc., y las cuentas a favor de la Entidad, tales como penalidades, amortizaciones, etc. Estamos pues, ante un proceso de cálculo técnico, en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables al tema, puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad; tiene como propósito verificar que las prestaciones se haya llevado a cabo estrictamente con sujeción al contrato".

De la misma manera, el autor Salinas Seminario³, en referencia a la Liquidación de Obra, precisa que "consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad".

Igualmente, en la Opinión Nº 104-2013/DTN emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), se indica lo siguiente: "Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los

² ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado. En: Gestión Pública, Lima, 2010. Pág. 1783.

³ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes”.

En ese sentido, tal como puede advertirse de lo señalado por la doctrina, así como de la Opinión del OSCE, la Liquidación de Obra consiste en el cálculo final de lo realizado por la ejecución de la obra, en la cual, para su elaboración, se tendrá en cuenta todos aquellos montos que forman parte de la ejecución de la obra, siendo para ello, primordial, que las partes presenten la documentación correspondiente y respectiva; pues, ello producirá certeza en la manera en que se efectuó el cálculo final.

De esta manera, este Colegiado advierte que el término “debidamente fundamentado” encuentra referencia, en el hecho que la Resolución o Acuerdo que emita la Entidad observando la Liquidación de Obra elaborada por el Contratista, deberá contar con toda la documentación que acredite lo observado; puesto que, la elaboración de observaciones sin sustentación documentaria alguna, produciría una indefensión en el Contratista, quien no podría contradecir lo alegado por la Entidad al no conocer la documentación sustentatoria.

Pues bien, habiendo establecido el concepto del término “debidamente fundamentado”, corresponde analizar si la Liquidación de Obra elaborada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE cuenta con la documentación que acredite las observaciones efectuadas a la Liquidación de Obra primigenia elaborada por el Consorcio Nor Oriente.

En cuanto a lo referido, en la Carta Notarial N° 147-2011-INPE/11 de fecha 28 de setiembre de 2011, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE pone en conocimiento del Consorcio Nor Oriente lo siguiente: “Asimismo, se remite para su pronunciamiento, la Carta N° 087-11-CBG-M (36 folios), en el cual se adjunta la Nueva Liquidación Final de Obra elaborado por la Supervisión de obra Consorcio B & G, el cual ha sido ratificado por la Entidad. Por lo que, su representada deberá pronunciarse respecto a lo indicado en la Carta N° 087-11-CBG-M (36 folios) “Liquidación Final de Obra” (...)”.

Laudo Arbitral de Derecho Tribunal Arbitral:

**Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas**

Asimismo, mediante Carta Nº 087-11-CBG-M de fecha 31 de agosto de 2011, recepcionada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE en la misma fecha, el Supervisor de Obra Consorcio B & G refiere lo siguiente: *"El motivo de la presente es para saludarlo y a la vez adjuntarle el Informe Técnico solicitado a mi representada, con la información que se tienen a la fecha y dentro del plazo de 15 días concedido. Sin embargo, es necesario aclarar que la Entidad tiene como máxima fecha según el Art. 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, hasta el 04 de octubre de 2011 para notificar y pronunciarse observando completamente la Liquidación de Obra presentada por el Contratista y no dejar que la misma pueda quedar consentida".*

Al respecto, del Informe de Liquidación elaborado por el Supervisor de Obra Consorcio B & G, adjunta a la Carta referida en el párrafo precedente, y a su vez adjunta a la Carta Notarial N° 147-2011-INPE/11, se aprecia que el referido Consorcio ha procedido a efectuar los cálculos correspondientes a la ejecución de la Obra, presentando una nueva Liquidación de Obra; no obstante, no se advierte que haya adjuntado la documentación sustentatoria a su nueva liquidación, presentando únicamente conceptos y cálculos efectuados, mas no documento que acredite cada uno de los conceptos que han sido recalculados.

A fin de clarificar lo referido precedentemente, tengamos como ejemplo el siguiente cuadro presentado por el Supervisor de Obra, en su Informe de Liquidación:

CALCULO DE LA DEDUCCION DEL ADELANTO DIRECTO						
OBRA	REMODELACION INTEGRAL Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MOYOBAMBA I ETAPA					
CONTRATISTA	CONSORCIO NOR-ORIENTE					
SUPERVISOR	COMERCIO B&G					
MONTO CONTRATADO	S/. 7,131,899.67 Sin IGV S/. 4,965,960.61 Con IGV S/. 4,426,379.83 Sin IGV Fecha S/. 1,697,392.00 Con IGV					
ADELANTO DIRECTO						
						12/11/2009
VALORIZACION	FECHA	MONTO	V x IGV	Kr	Ka	DEDUCCION
CONTRATO PRINCIPAL						
Val N° 1	30/11/2009	127,363.34	25,472.67	1.007	1.007	0.00
Val N° 2	31/12/2009	126,187.74	25,237.55	1.006	1.007	15.35
Val N° 3	31/01/2010	303,510.19	78,702.03	1.007	1.007	36.71
Val N° 4	20/02/2010	329,750.00	74,950.00	1.007	1.007	142.55
Val N° 5	31/03/2010	750,733.62	150,146.69	1.013	1.007	94.00
Val N° 6	30/04/2010	350,254.91	195,050.97	1.023	1.007	3,169.33
Val N° 7	31/05/2010	350,254.91	195,050.97	1.023	1.007	2,946.00
Val N° 8	30/06/2010	489,505.18	97,901.03	1.039	1.007	11,166.63
Val N° 9	31/07/2010	370,000.00	74,400.00	1.049	1.007	2,464.29
Val N° 10	31/08/2010	391,086.94	78,217.38	1.049	1.007	3,940.00
Val N° 11	30/09/2010	341,033.66	66,206.73	1.045	1.007	4,231.77
Val N° 12	31/10/2010	320,000.00	76,587.00	1.049	1.007	3,103.07
Val N° 13	30/11/2010	932,771.85	168,565.36	1.051	1.007	8,250.00
Val N° 14	31/12/2010	481,308.51	96,273.70	1.051	1.007	4,171.70
Val N° 15	31/01/2011	117,000.00	26,752.09	1.062	1.007	4,660.36
Val N° 16	28/02/2011	174,320.93	36,080.00	1.068	1.007	0.00
		6,701,720.66	1,373,826.66			39,388.66
ADICIONAL N° 1						
VAL N° 1	Feb_2010	195,391.92	39,078.38	1.000	1.007	-255.42
VAL N° 2	Mar_2010	69,318.67	11,863.73	1.015	1.007	91.66
VAL N° 3	Apr_2010	470.18	94.04	1.025	1.007	1.09
VAL N° 4	May_2010					
VAL N° 5	Jun_2010					
		255,180.77	51,036.16			102.36
ADICIONAL N° 2						
VAL N° 1	Abr_2010	7,588.15	1,517.63	1.012	1.007	7.95
VAL N° 2	May_2010	52,087.00	10,414.40	1.018	1.007	
VAL N° 3	Jun_2010	24,777.92	4,955.58	1.007		
		84,427.24	1,517.63			7.95
		1	1,420,379.63			30,234.26

CONSORCIO B & G

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Así, como puede advertirse del cuadro precedente, el Supervisor de Obra precisa la existencia de Valorizaciones de Obra tanto del Contrato Principal como de los Adicionales de Obra N° 01 y 02, indicando además, los montos a los que ascienden cada una de las valorizaciones; no obstante, dicha parte no presenta la documentación que acredite dichos montos, esto es, la documentación física que contenga las valorizaciones presentadas por el Consorcio Nor Oriente.

De otro lado, este Colegiado considera que pese a que el Supervisor de Obra no presentó la documentación que acredite los montos de los conceptos planteados en el Informe de Liquidación, correspondería a la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE presentar dicha documentación frente al Consorcio Nor Oriente, pues es la Entidad quien se encuentra obligada a efectuar las Observaciones a la Liquidación de Obra del Contratista.

En efecto, de la mencionada Carta Notarial N° 147-2011-INPE/11 de fecha 28 setiembre de 2011, no se advierte que la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE haya adjuntado documentación que acredite los conceptos planteados en la Liquidación de Obra elaborada por el Supervisor de Obra Consorcio B & G, siendo que la demandada únicamente hace suya la liquidación precisada anteriormente, indicando lo siguiente: " (...) Asimismo, se remite para su pronunciamiento, la Carta N° 087-11-CBG-M (36 folios), en el cual se adjunta la Nueva Liquidación Final de Obra elaborado por la Supervisión de obra Consorcio B & G, el cual ha sido ratificado por la Entidad. Por lo que, su representada deberá pronunciarse respecto a lo indicado en la Carta N° 087-11-CBG-M (36 folios) "Liquidación Final de la Obra", en la que se demuestra que existe un saldo a favor de su representada, por la suma de S/. 373,562.43 (Trescientos Setenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos con 43/100 Nuevos Soles), de igual manera, un saldo a favor de la Entidad por la suma de S/. 1'441,307.39 (Un Millón Cuatrocientos Cuarenta y Un Mil Trescientos Siete con 39/10 Nuevos Soles)".

En ese sentido, este Colegiado llega a una segunda conclusión, la liquidación elaborada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE no puede ser declarada aprobada, en tanto al momento de remitir dicha liquidación, la Entidad no acompañó la documentación correspondiente, impidiendo que el Consorcio Nor Oriente pueda contradecir con

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

documentos, los conceptos consignados en la referida liquidación, incumpliendo con ello lo establecido en el artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado.

En contraposición a ello, debemos hacer referencia que el Consorcio Nor Oriente presentó su Liquidación de Obra debidamente fundamentada con la documentación que acreditaría los conceptos y montos que planteó en su Liquidación; no obstante, como hemos verificado, dicha liquidación no puede ser tomada en cuenta pues fue presentada no siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral concluye que ninguna de las liquidaciones deban ser aprobadas, tal como han sido presentadas a su respectiva contraparte.

En ese sentido, este Colegiado dispone declarar INFUNDADO el Primer Punto Controvertido, y en consecuencia, no corresponde declarar consentida la Liquidación Final realizada por la Entidad al Contrato de Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba – I Etapa" (Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI).

Asimismo, este Colegiado dispone declarar INFUNDADO el Cuarto Punto Controvertido, referido al consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba – I Etapa" (Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI) elaborada por el Consorcio Nor Oriente ascendente a la suma de S/. 91,247.83 (Noventa y Un Mil Doscientos Cuarenta y Siete y 83/100 Nuevos Soles).

Ahora bien, teniendo en cuenta que como segundo punto controvertido se estableció que en caso se declare Infundado el Primer Punto Controvertido, determinar si corresponde que se practique la liquidación de obra "Nuevo Establecimiento Penal de Tarapoto"

Para tal efecto, teniendo en cuenta que la liquidación elaborada por la Supervisión, asimilada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, fue presentada cumpliendo el procedimiento establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y estando que

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

dicha liquidación fue observada válidamente por el Consorcio Nor Oriente, el Tribunal Arbitral estima pertinente tomar como referencia dicha liquidación, dejando constancia que al momento de efectuar el análisis podrá utilizar la información de detalle consignada en la liquidación elaborada por el Consorcio Nor Oriente y presentada de manera extemporánea.

De esta manera, el Tribunal Arbitral, tomando en cuenta la liquidación presentada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, estima pertinente establecer que dicha liquidación considera un saldo a favor del Contratista de S/. 373,562.43 (Trescientos Setenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos y 43/100 Nuevos Soles) (A), saldo que corresponde de la diferencia del valor autorizado y el valor efectivamente pagado.

De igual forma, en lo que respecta a los adelantos de materiales no amortizados en las valorizaciones, es preciso señalar que de acuerdo con la liquidación efectuada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, existe un saldo a cargo del Contratista de S/. 429,031.41 (Cuatrocientos Veintinueve Mil Treinta y Uno y 41/100 Nuevos Soles) por concepto de adelanto de materiales pendientes de amortizar.

Asimismo, de la revisión de la liquidación elaborada por el Consorcio Nor Oriente, se aprecia que dicha parte también ha consignado como monto pendiente de amortizar, la suma de S/. 429,031.51 (Cuatrocientos Veintinueve Mil Treinta y Uno y 51/100 Nuevos Soles); por lo que, el Tribunal Arbitral estima pertinente tomar como válido este concepto y determinar que la liquidación debe contener un saldo a cargo del Contratista de S/. 429,031.41 (Cuatrocientos Veintinueve Mil Treinta y Uno y 41/100 Nuevos Soles) (B).

Por otro lado, es preciso señalar que según la información consignada en la liquidación presentada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, existen conceptos a cargo del Contratista que han sido consignados y que dicha parte expresamente ha rechazado.

En efecto, habiéndose determinado que se tomará en cuenta lo establecido en la Liquidación de Obra elaborada por la Dirección General de Infraestructura del

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Instituto Nacional Penitenciario – INPE, y teniendo en cuenta los conceptos observados por el Consorcio Nor Oriente en su Carta de fecha 13 de octubre de 2011, se procederá a analizar dichos conceptos.

- Respecto a las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02, 03 y 04

Previo a analizar cada una de las Ampliaciones de Plazo indicadas en el encabezado anterior, este Colegiado advierte que para emitir pronunciamiento sobre ellas, debe tenerse presente lo establecido respecto a dicha figura jurídica en la Ley de Contrataciones del Estado y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Así, en el sexto párrafo del artículo 41º de la Ley de Contrataciones del Estado se establece lo siguiente: "*El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual*".

De igual forma, en el artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se precisa que: "*De conformidad con el artículo 41º de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifique la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente: 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista; 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad; 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado; 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiera otorgado*".

También, en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se establece lo siguiente: "*(...) La entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad*".

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

De la misma manera, en el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se señala que: "*Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de los mayores gastos generales variables al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos. Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.*"

Finalmente, debe precisar que, de las alegaciones esbozadas por las partes durante las actuaciones del presente proceso, se advierte que únicamente existe cuestionamiento sobre el fondo de las Ampliaciones a analizar; significando ello que, en caso corresponda el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo, se tendrá por cierto el monto requerido por el Consorcio Nor Oriente, puesto que ésta no ha sido materia de cuestionamiento por la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE.

➤ **Sobre la Ampliación de Plazo N° 01 y N° 02**

En relación a la Ampliación de Plazo N° 01, en la Carta Notarial de fecha 13 de octubre de 2013, el Consorcio Nor Oriente hace precisión de lo siguiente: "*No se ha considerado los montos por gastos generales generados a consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 01 aprobada mediante Resolución Directoral N° 007-2010-INPE/OIP, la Ampliación de Plazo N° 02 aprobada mediante Resolución Directoral N° 050-2010-INPE-OIP, la Ampliación de Plazo N° 03 aprobada mediante Resolución N° 140-2010-INPE/OIP (...)"*.

Al respecto, en la Resolución Directoral N° 007-2010-INPE/OIP de fecha 14 de enero de 2010, la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE resuelve lo siguiente: "*Aprobar la Ampliación de Plazo N° 01 de la Obra: "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de*

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba I Etapa"; por el término de trece (13) días calendarios, ampliando la fecha de término contractual hasta el día 30 de julio de 2010, por las consideraciones expuestas en la presente Resolución".

En relación a ello, en su escrito de alegatos de fecha 30 de setiembre de 2013, correspondiente al Expediente S 127-2011/SNA - OSCE, la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE indica que: "En relación a la solicitud de ampliación de plazo N° 01, cabe precisar que el contratista está en la obligación de acreditar y sustentar ante la Entidad los costos indirectos que tuvo que efectuar durante la ejecución de la obra, que no hayan sido incluidos dentro de las partidas de la obra. La Contratista señala en su escrito de contestación de demanda que la ampliación de plazo N° 01 fue otorgada por la Entidad debido a la Paralización de la Obra".

Así pues, conforme a lo referido por la demandada, si bien se otorgó la Ampliación de Plazo N° 01, no correspondería que se le otorgue al Consorcio Nor Oriente los mayores gastos generales, pues dicha Ampliación se otorgó debido a la Paralización de Obra; debiéndose aplicar el segundo párrafo del artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, corresponde que este Colegiado dilucide el siguiente cuestionamiento, ¿cuál fue el motivo para que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 01? En relación a ello, en la Resolución Directoral N° 007-2010-INPE/OIP de fecha 14 de enero de 2010 se precisa que: "(...)Que, conforme se indica en el informe técnico de sustento, es válida la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista, contando con la conformidad de la Supervisión de la Obra, por cuanto, de la revisión de la programación de la Obra en Barras Gantt y Pert – CPM, se ha verificado, que la Partida 02.04.00 , Replanteo de la Obra, así como la Partida 03-03.00 Excavación Manual en Terreno Natural h=1.80m, se encuentran en Ruta Crítica de la Obra, por lo cual, cualquier demora generada en las mismas, automáticamente y en consecuencia, va a generar retrasos en la Programación de la Obra, y en el plazo total de la misma, que la define la

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Ruta Crítica de la Obra, y que por definición no cuenta con holguras en sus partidas”.

En relación a lo señalado en el párrafo precedente, este Colegiado no advierte que se deje constancia claramente la causa que produjo la Ampliación de Plazo N° 01 otorgada; no obstante, teniendo en cuenta que la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE precisa que la causa de la referida ampliación se debió a la Paralización de Obra, corresponderá a dicha parte acreditar lo precisado.

Al respecto, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, **la prueba recae sobre quien alega algo**, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, “*Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley*”⁴.

Esto responde al denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que **lo normal se presume, lo anormal se prueba**. Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

En ese sentido, tal como se ha indicado precedentemente, en el presente caso la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE precisa que la causal de la Ampliación de Plazo N° 01 es Paralización de la Obra, no correspondiéndole a la demandante el reconocimiento de los

⁴ CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

mayores gastos generales; de esta manera, corresponderá a la ENTIDAD demostrar, mediante medio probatorio fehaciente, que otorgó la Ampliación de Plazo N° 01, debido a que existió una Paralización en la Obra.

Así pues, del análisis de los medios probatorios presentados por la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE durante las actuaciones del presente arbitraje, no se aprecia que alguno de los documentos presentados por dicha parte acrediten fehacientemente y creen certeza suficiente en este Colegiado que la Ampliación de Plazo N° 01 fue otorgada por Paralización de la Obra; no aplicándose así, el segundo párrafo del artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De esta manera, al no existir medio probatorio fehaciente que acredite lo señalado por la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE respecto a la causal por la que se otorgó la Ampliación de Plazo N° 01, este Colegiado determina que, al no probarse que la referida Ampliación se debió a la Paralización de la Obra, corresponde que se le reconozca al Consorcio Nor Oriente el monto requerido para la Ampliación Plazo N° 01.

Por otro lado, en relación a la Ampliación de Plazo N° 02, en la Carta Notarial de fecha 13 de octubre de 2013, el Consorcio Nor Oriente hace precisión de lo siguiente: "*No se ha considerado los montos por gastos generales generados a consecuencia de la Ampliación de Plazo N° 02 aprobada mediante Resolución Directoral N° 050-2010-INPE-OIP (...)*".

De la misma manera, en la Resolución Directoral N° 050-2010-INPE/OIP de fecha 24 de febrero de 2010, la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE resuelve lo siguiente: "*Aprobar la Ampliación de Plazo N° 02 de la Obra: "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba I Etapa"; por el término de treinta y ocho (38) días calendarios, ampliando la fecha de término contractual hasta el día 29 de agosto de 2010, por las consideraciones expuestas en la presente Resolución*".

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

En relación a ello, en su escrito de alegatos de fecha 30 de setiembre de 2013, correspondiente al Expediente S 127-2011/SNA - OSCE, la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE indica que: "*En relación a la solicitud de ampliación de plazo N° 02, ésta se originó por un presupuesto adicional de obra que le fue otorgado por la Entidad; es decir que oportunamente el INPE canceló al Contratista el presupuesto adicional que le fuera reconocido. Sin embargo, ahora pretende que por concepto de gastos generales se le cancele por segunda vez una suma de dinero que ya fue cancelada por el INPE al otorgar el presupuesto adicional de obra que solicitó. Asimismo, señores miembros del Tribunal Arbitral deberán tener presente que por ampliaciones de plazo por adicionales de obra no procede el pago de gastos generales, por lo que se deberá tener presente al momento de resolver*".

Así pues, conforme a lo referido por la demandada, si bien se otorgó la Ampliación de Plazo N° 02, no correspondería que se le otorgue al Consorcio Nor Oriente los mayores gastos generales, pues dicha Ampliación se otorgó debido a un Adicional de Obra, el cual contaba con presupuesto propio.

Al respecto, en la Resolución Directoral N° 050-2010-INPE/OIP de fecha 24 de febrero de 2010, se indica que: "Que, conforme se indica en el informe técnico de sustento, es válida la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista, contando con la conformidad de la Supervisión de la Obra, por cuanto, de la revisión de la programación de la Obra en Barras Gantt y Pert - CPM, se ha verificado, que la Partida 03.04.00 , Excavación Manual en Terreno Natural h=1.80m, se encuentran comprendidas en Ruta Crítica de la Obra, por lo cual, cualquier demora generada en las mismas, automáticamente y en consecuencia, va a generar retrasos en la Programación de la Obra, y en el plazo total de la misma, que la define la Ruta Crítica de la Obra, y que por definición no cuenta con holguras en sus partida. Conforme al artículo 175º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es procedente la Ampliación de Plazo contractual, cuando la misma se sustente en atrasos o paralizaciones no imputables al Contratista, como se da en

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

la situación expuesta, plasmada en las consideraciones técnicas que sustentan la aprobación de la Ampliación de Plazo, en la ejecución de la presente obra, conforme al sustento técnico, que forma parte integrante de la presente resolución"

Así pues, de lo referido precedentemente, no se advierte que el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 02 haya derivado de un Adicional de Obra, no contando así con un presupuesto adicional; con lo que, corresponde que este Colegiado reconozca los mayores gastos generales solicitados por el Consorcio Nor Oriente derivados de la Ampliación de Plazo N° 02.

Finalmente, es preciso señalar que al momento de verificar los conceptos de la liquidación presentada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, no se ha advertido la inclusión de los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo No 1 y 2; y en consecuencia, este Colegiado considera pertinente que se incluyan dichos conceptos.

En atención a ello, deberán reconocerse en favor del Consorcio Nor Oriente, los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo No 1 y 2 debidamente aprobadas por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, y que según se ha podido verificar de la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Nor Oriente, ascienden a la suma de S/. 12,322.74 (Doce Mil Trescientos Veintidós y 74/100 Nuevos Soles) (C) y S/. 36,094.16 (Treinta y Seis Mil Noventa y Cuatro y 16/100 Nuevos Soles) (D), respectivamente.

➤ **Sobre la Ampliación de Plazo N° 03**

En cuanto a los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo No 3, es preciso señalar que las partes han expresado claramente su posición respecto a dicho pedido, por un lado la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE ha manifestado que el Consorcio Nor Oriente renunció a los gastos generales de la ampliación de plazo No 3, a través de la Carta No 061-2010/RET/CON, documento que no ha sido negado por el Consorcio Nor Oriente.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Sin embargo, el Consorcio Nor Oriente sostiene que los gastos generales son irrenunciables y por tanto no corresponde descontar de la liquidación los gastos generales correspondientes a dicha ampliación de plazo.

Sobre este punto, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión de que si bien los gastos generales vienen asociados a una ampliación de plazo válidamente otorgada, no menos cierto es que, tratándose de un derecho patrimonial, el acreedor puede libremente renunciar a ello; por lo que, no habiendo el Consorcio Nor Oriente demostrado que no renunció a dichos gastos generales, este Colegiado estima pertinente dar por válida la renuncia; y en consecuencia, no corresponderá incluir en la liquidación los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo No 3.

➤ **Sobre la Ampliación de Plazo N° 04**

Respecto al presente concepto, en el escrito de alegatos correspondiente al Expediente S 127-2011/SNA – OSCE, el Consorcio Nor Oriente indica que: "*Se ha demostrado mediante Carta N° 070-2010/ret/con de fecha 30.06.2010 (por la cual se presenta el expediente de solicitud, sustento y cuantificación de la Ampliación de Plazo Parcial N° 04), y la Resolución Directoral N° 198-2010-INPE-OIP de fecha 26.08.2010 (Resolución que declara improcedente la Ampliación de Plazo Parcial N° 04), que la ampliación plazo quedó debidamente consentida, conforme lo prescrito en el art. 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ampliándose el plazo contractual hasta el 28.02.2011.*

Asimismo, en su escrito de alegatos correspondiente al Expediente S 127-2011/SNA – OSCE, la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE precisa lo siguiente: "*Respecto a la ampliación de plazo N° 04, la Contratista refiere que la Entidad se pronunció extemporáneamente y que se habría producido silencio administrativo positivo en relación a su solicitud de ampliación. Ha quedado acreditado que el Consorcio reconocer haber tomado conocimiento del contenido de la Resolución Directoral N° 198-2010-INPE/OIP de fecha 26.08.10 que declaró improcedente su ampliación de plazo parcial N° 04. Sin embargo,*

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

el Consorcio pretende desconocer que el acto administrativo ahora cuestionado fue emitido válidamente, produciendo sus efectos jurídicos y manteniendo su vigencia plena hasta que no exista un procedimiento arbitral o judicial que lo declare Nulo”.

Al respecto, conforme al análisis a las posiciones de las partes indicadas en párrafos precedentes, corresponde que este Colegiado dilucide la siguiente cuestión: ¿Se ha pronunciado la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE sobre la solicitud de la Ampliación Parcial N° 04 dentro del plazo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?

Así, mediante Carta N° 70-2010/ret/con de fecha 30 de junio de 2010, recepcionada por el Supervisor de Obra Consorcio B & G en la misma fecha, el Consorcio Nor Oriente pone en conocimiento de dicha parte lo siguiente: *"Tengo a bien a dirigirme a usted para saludarlo y a la vez comunicarle que se le está adjuntando a la presente el expediente de ampliación de plazo N° 04 por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista".*

Luego, mediante Carta N° 099-10-BG-INPE de fecha 06 de julio de 2010, el Supervisor de Obra Consorcio B & G precisa a la demandada que: *"Me es grato dirigirme a usted en mi calidad de Representante Legal de la Supervisión de la Obra en referencia, a fin de adjuntar a la presente, el Informe de Supervisión sobre la solicitud del Contratista para una Ampliación Parcial N° 04".*

Así pues, siendo que la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE recepcionó el Informe emitido por el Supervisor de Obra el día 06 de julio de 2010, conforme al plazo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (10 días), la demandada debía emitir pronunciamiento sobre la solicitud de la Ampliación de Plazo Parcial N° 04 (aprobándola o no) el día 16 de julio de 2010.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

No obstante, de los medios probatorios presentados por la demandada durante las actuaciones del presente proceso, no se aprecia que dicha parte haya emitido pronunciamiento respecto a la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 04 en el plazo referido precedente.

De esta manera, la Ampliación de Plazo Parcial N° 04 solicitada por el Consorcio Nor Oriente por cincuenta (50) días ha quedado aprobado, correspondiendo además el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales, debido a que la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE no emitió pronunciamiento sobre la referida solicitud dentro del plazo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Sin perjuicio de lo establecido en párrafo precedente, cabe precisar que mediante Resolución Directoral N° 198-2010-INPE/OIP de fecha 26 de agosto de 2010, la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE resuelve lo siguiente: "*Improcedente la Ampliación de Plazo N° 04 solicitada por el Contratista Nor Oriente, correspondiente a la Obra: "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario Moyobamba", conforme a los Informes Técnicos de sustento, que forman parte integrante de la presente Resolución*".

Al respecto, si bien la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE emitió pronunciamiento sobre la Ampliación de Plazo Parcial N° 04, la oportunidad en que lo emitió (26.08.10) ha sido posterior a la fecha final con la que contaba dicha parte para efectuar dicho pronunciamiento (16.07.10); con lo que, al producirse un pronunciamiento extemporáneo, éste no produce efectos entre las partes.

Finalmente, en el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que: "*Las ampliaciones plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos*".

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Así pues, de conformidad con la normativa señalada precedentemente, y siendo que este Colegiado estableció que tomaría en cuenta lo establecido en la Liquidación de Obra elaborada por el Contratista, corresponde otorgar el monto determinado por dicha parte por la Ampliación de Plazo Nº 04.

De esta manera, este Colegiado determina que por el concepto de Mayores Gastos Generales por la aprobación de la Ampliación de Plazo Nº 04, debido al pronunciamiento extemporánea de la demandada, corresponde conceder un monto ascendente a S/. 47,457.37 (Cuarenta y Siete Mil Cuatrocientos Cincuenta y Siete y 37/100 Nuevos Soles) (E).

- Respecto a la Penalidad

En relación al presente concepto, en el Informe Nº 052-2011-INPE/11.02-fpv de fecha 26 de setiembre de 2011, anexada a la Carta Notarial Nº 147-2011-INPE/11, mediante la cual la demandada pone en conocimiento del Consorcio Nor Oriente de las observaciones a la Liquidación de Obra elaborada por dicha parte, se señala lo siguiente: "*Al respecto, de acuerdo al informe de liquidación formulado por la supervisión, se ha aplicado una penalidad por incumplimiento del plazo contractual (...) está vinculada a la aprobación de la ampliación de plazo Nº 4. Según lo señalado por el contratista, la citada ampliación de plazo se encontraría consentida, por cuanto su solicitud de aprobación y sustento fue presentado al Supervisor (Carta Nº 70-2010/ret/con, recibido el 30/06/2010) y el supervisor de la obra, mediante Carta Nº 099-10-BG-INPE (receptionada en Mesa de Partes el 06 de julio de 2010) presento, a la Entidad, el expediente a la ampliación de plazo, teniendo como fecha límite para emitir opinión el 16 de julio de 2010, no obstante e inexplicablemente, el coordinador de la obra, mediante Carta Nº 061-2010-INPE/11.02 C.A.G.S. de fecha 15 de julio de 2010, devuelve el expediente al supervisor de obra, solicitando que esta se complementada".*

De la misma manera, en la Liquidación de Obra elaborada por la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE se advierte que la

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

penalidad impuesta al Consorcio Nor Oriente se debe al incumplimiento del plazo contractual por cincuenta (50) días, conforme al cuadro que a continuación se presenta:

A) PLAZO DE EJECUCION	240 d/c
Inicio de Obra	12-Nov-09
Termino contractual	9-Jul-10
Ampliación de Plazo	184 d/c
Nuevo Plazo de Culminación contractual	9-Ene-11
Termino Real de obra	28-Feb-11
Atraso en la culminación de la obra	50
Se rescindió el contrato	
TOTAL DIAS DE ATRASO PARA MULTA	50

A) CALCULO DE PENALIDADES

a) Por Incumplimiento del Plazo Contractual
Caláusula Decima Septima del Contrato
Monto del Contrato Bigente: S/. 9,397,612.50

Penalidad Diaria = $\frac{0.10 \times \text{Monto del Contrato}}{0.15 \times \text{Plazo de Ejecución}}$
Calculo de la Multa por dia 26,074.37

Multa total $26,074.37 \times 50 =$ 1,303,718.50

PENALIDAD MAXIMA
10% del Contrato Vigente 939,761.25

PENALIDAD A CARGO DEL CONTRATISTA S/. 939,761.25

b) Penalidad Por Incumplimiento del Contrato

Clausula Septima del Contrato de Obra
Garantía de fiel cumplimiento S/. 0.00

Así pues, de lo referido precedentemente, y de la revisión de los argumentos vertidos por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, el Tribunal Arbitral advierte que el sustento por el cual se le aplica la penalidad al Consorcio Nor Oriente es que no corresponde aprobar la Ampliación de Plazo No 4, por 50 (cincuenta) días calendario.

Sin embargo, de la revisión de los antecedentes, de los medios probatorios aportados por las partes al proceso, se aprecia el pedido de Ampliación de Plazo fue formulado de manera anterior a la conclusión del plazo contractual teniendo en cuenta el plazo ampliado por las ampliaciones de plazo otorgadas

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario
– INPE

En efecto, conforme se indicó al momento de analizar el punto anterior, de los medios probatorios presentados por las partes, se aprecia que mediante carta de fecha 30 de junio de 2010, el Consorcio Nor Oriente presentó a la Supervisión el expediente de Ampliación de Plazo No 4 por 50 (cincuenta) días calendario, derivados de la falta de disponibilidad de terreno. Dentro de este marco y siguiendo lo establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad, debía haber emitido pronunciamiento respecto del pedido de ampliación de plazo, dentro de los diecisiete (17) días calendario, es decir, que el 17 de julio de 2010.

Sin embargo, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE recién emitió pronunciamiento al respecto mediante Resolución Directoral No 198-2010-INPE-OIP notificada el 26 de agosto de 2010, con lo cual, queda evidenciado que la Ampliación de Plazo No 4 había quedado consentida.

En atención a ello, si consideramos que la Ampliación de Plazo Nº 4 debió ser contabilizado para el nuevo término del plazo del contrato, es decir, si se adicionan los 50 días calendario al vencimiento contractual tenemos que la nueva fecha de culminación de la obra se daba el 28 de febrero de 2011. Sin embargo, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE no consideró la aprobación ficta por silencio positivo de la Ampliación de Plazo Nº 4, la misma que a criterio de este Tribunal, tuvo que ser tomada en cuenta y por tanto, en la etapa de liquidación, se tuvo que considerar este plazo ampliatorio a fin de determinar si existió o no retraso en la ejecución de la obra.

En ese orden de ideas, habiendo quedado acreditado que la Ampliación de Plazo Nº 4 fue aprobada por el silencio de la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, corresponde que incluya en la liquidación final, el plazo adicional de 50 días calendario, siendo el nuevo plazo de término de la obra el 28 de febrero de 2011.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Weyden García Rojas

De ahí que, no encontrándose el Consorcio Nor Oriente incuso en mora en la ejecución de la obra, no corresponde incorporar aplicación de penalidad alguna y como consecuencia de ello, la suma de S/. 939,761.25 (Novecientos Treinta y Nueve Mil Setecientos Sesenta y Uno y 25/100 Nuevos Soles) por este concepto deberá ser excluida de la liquidación final.

Respecto del pago al Supervisor de Obra

Respecto al presente concepto, en la Liquidación de Obra elaborada por la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE se advierte que la penalidad impuesta al Consorcio Nor Oriente se debe al pago efectuado al Supervisor de Obra por un plazo de cincuenta (50) días, en aplicación del artículo 192º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme se desprende del siguiente cuadro:

B)	ARTICULO 192 RLCE Pago al Supervisor de la Obra a Cargo del Contratista		
a)	Mes de enero 2011 = 22 días		
b)	Mes de febrero 2011 = 28 días		
a)	Mes de marzo 2011 = 0		
b)	Mes de abril 2011 = 0	TOTAL DIAS	50
	Costo por dia de supervisión = 348,070.68/240		S/. 1,450.29
	PAGO A CARGO DEL CONTRATISTA = 1450.2945 x 50		
	PAGO TOTAL CON IGV		S/. 72,514.73

Así, en el artículo 192º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se precisa lo siguiente: "*En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso producirá una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista de la ejecución de obra asumirá el pago del monto equivalente al de los servicios indicados, lo que se hará efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo será asumido por la Entidad*".

Al respecto, conforme puede advertirse de la normativa referida precedentemente, el contratista será responsable de los mayores pagos

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

efectuados al Supervisor o al Inspector, siempre que el atraso en la ejecución de la obra sean por causas imputables al contratista; esto es, que la ejecución de la obra se haya prolongado en el tiempo por falta de diligencia de parte del contratista.

No obstante, en el presente caso, al momento de analizar la Ampliación de Plazo Parcial N° 04, este Colegiado determinó que al no existir pronunciamiento por parte de la demandada dentro del plazo respectivo, correspondía otorgar la referida ampliación de plazo por un total de cincuenta (50) días; con lo que, no existía responsabilidad por parte del Consorcio Nor Oriente por la extensión del plazo en la ejecución del contrato, pues dicha ampliación se encuentra amparada a la normativa de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, teniendo en cuenta que no existe retraso en la ejecución por la aprobación ficta de la Ampliación de Plazo N° 4 por haber operado el silencio administrativo positivo, tampoco resulta aplicable el artículo 192º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto no existió retraso en la ejecución de la obra por causa imputable al Consorcio Nor Oriente.

Ahora bien, una vez delimitado los aspectos en conflicto que subyace a la liquidación presentada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE y, atendiendo que resulta necesario establecer el saldo final de la obra materia del presente proceso, el Tribunal Arbitral estima pertinente tomar como punto central los montos reconocidos a favor y a cargo del Contratista, a fin de establecer el resultado de la liquidación final del Contrato.

Para tal efecto, el Tribunal Arbitral ha identificado con los literales (A), (B), (C), (D) y (E) los conceptos que deben ser considerados que corresponden al resumen de la liquidación en aquellos puntos materia de controversia, dejando constancia que los demás conceptos que integran toda liquidación no han sido materia de conflicto, máxime cuando se ha tomado como base para la elaboración de la liquidación, aquella presentada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

En ese orden de ideas, se debe tener presente lo siguiente:

- El literal (A) corresponde a la diferencia del valor autorizado y el valor efectivamente pagado y por tanto, un saldo a favor del Contratista, Consorcio Nor Oriente, ascendente a la suma de S/. 373,562.43 (Trescientos Setenta y Tres Mil Quinientos Sesenta y Dos y 43/100 Nuevos Soles).
- El literal (B) corresponde saldo del adelanto de materiales pendientes de amortizar y por tanto, se deberá considerar como un saldo en contra del Contratista, Consorcio Nor Oriente, ascendente a la suma de S/. 429,031.41 (Cuatrocientos Veintinueve Mil Treinta y Uno y 41/100 Nuevos Soles).
- El literal (C) corresponde al monto de los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo No 1, y que deberán considerarse a favor del Contratista, Consorcio Nor Oriente, ascendente a la suma de S/. 12,322.74 (Doce Mil Trescientos Veintidós y 74/100 Nuevos Soles).
- El literal (D) corresponde al monto de los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo No 2, y que deberán considerarse a favor del Contratista, Consorcio Nor Oriente, ascendente a la suma de S/. 36,094.16 (Treinta y Seis Mil Noventa y Cuatro y 16/100 Nuevos Soles).
- El Literal (E) corresponde al monto de los gastos generales derivados de la Ampliación de Plazo Nº 4, y que deberán considerarse a favor del Contratista, Consorcio Nor Oriente, ascendente a la suma de S/. 47,457.37 (Cuarenta y Siete Mil Cuatrocientos Cincuenta y Siete y 37/100 Nuevos Soles)

Dentro de este marco, a fin de establecer el resultado final de la liquidación de la obra materia de controversia, es necesario efectuar la siguiente operación: (A) + (C) + (D) + (E) - (B); es decir: (S/. 373,562.43) + (S/. 12,322.74) + (S/. 36,094.16) + (S/. 47,457.37) - (S/. 429,031.41), dando como resultado la suma de S/. 40,405.29 (Cuarenta Mil Cuatrocientos Cinco y 29/100 Nuevos Soles), monto que resulta a favor del Contratista, Consorcio Nor Oriente.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Concepto	Del Contratista	De la Entidad	TOTAL
Valor Autorizado y Valor Pagado	373,562.43	-	373,562.43
Adelanto pendiente de Amortizar	-	429,031.41	(- 429,031.41)
Mayores Gastos Generales Ampliación Nº 01	12,322.74	-	12,322.74
Mayores Gastos Generales Ampliación Nº 02	36,094.16	-	36,094.16
Mayores Gastos Generales Ampliación Nº 03	47,457.37	-	47,457.37
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			40,405.29

En consecuencia, habiéndose determinado que no corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio Nor Oriente y tampoco corresponde aprobar la liquidación presentada por la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE y luego de analizar los conceptos que integran la liquidación final del contrato, este Colegiado llega a la conclusión que el saldo resultante de la liquidación del contrato asciende a la suma de S/. 40,405.29 (Cuarenta Mil Cuatrocientos Cinco y 29/100 Nuevos Soles), a favor del Consorcio Nor Oriente, suma que no deberá devengar interés alguno, teniendo en cuenta que es a través de la presente decisión, que el Colegiado a podido determinar el saldo resultante de la liquidación final del contrato.

2.2 QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar al demandado la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0280-9800046344-52 del BBVA – Continental por la suma de S/. 848,696.00 y se haga efectivo el pago del monto liquidado por el Contratista, así como los intereses legales y costas y costos del proceso arbitral.

POSICIÓN DEL CONSORCIO NOR ORIENTE Y DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Sobre el presente punto controvertido, el Consorcio Nor Oriente y La Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE no han fundamentado su posición.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Del análisis de la lectura del presente punto controvertido, este Colegiado advierte que este se encuentra conformado por diversas controversias que serán analizadas de manera individual.

- **Determinar si corresponde ordenar al demandado la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0280-9800046344-52 del BBVA – Continental por la suma de S/. 848,696.00**

En relación a la presente controversia, cabe precisar que esta deriva de una pretensión planteada por el Consorcio Nor Oriente, a fin de que se proceda con la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0280-9800046344-52 del BBVA-Continental.

Previo a analizar la presente controversia, cabe precisar que de la lectura de las actuaciones de los procesos consolidados, no se advierte que el Consorcio Nor Oriente haya planteado sus fundamentos que corresponde a su pedido, más aún, no se advierte medio probatorio que tenga relación con la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0280-9800046344-52 del BBVA-Continental.

En ese sentido, este Colegiado considera conveniente dilucidar la siguiente cuestión, ¿corresponde emitir pronunciamiento respecto a pretensión que no cuenta con fundamentación, medio probatorio alguno, siendo que de la lectura de la misma no se puede conocer la motivación por la que ha sido planteada?

Al respecto, según el autor Alejandro Ranilla⁵, *la pretensión procesal es una declaración de voluntad, formalizada en la demanda o la denuncia, en la que se expone una petición fundamentada a un órgano jurisdiccional*

⁵ Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf>

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

competente, esperando una sentencia fundada, declarativa, constitutiva o de condena al cumplimiento de una obligación por parte del emplazado o imposición de una sanción.

De la misma manera, el autor Fausto Viale⁶, respecto a la pretensión, señala lo siguiente: "*La pretensión tiene dos elementos claramente identificables: a. La petitum o petitorio, que constituye el objeto concreto que se persigue con la pretensión y podrá consistir en una declaración, una condena, la eliminación de una incertidumbre, etcétera. b. La causa petendi o imputandi, que constituye los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda la pretensión*".

De igual forma, según el autor Alejandro Ranilla⁷, respecto a la causa petendi, precisa que: "*Los fundamentos de la pretensión se integran con el conjunto de proposiciones fácticas, de hecho y de derecho que explican las razones del objeto pretendido. La causa o fundamentos se subdividen en fundamentos de hecho y fundamentos de derecho; en sinonimia causas de hecho o fácticas y causas jurídicas o de derecho*".

Así pues, conforme puede advertirse de lo precisado por la doctrina, una pretensión se encuentra conformada por el pedido y por los fundamentos sobre dicho pedido; con lo que, no solo basta que las partes planteen sus pretensiones, sino que, además, deberán sustentar dicha posición con los fundamentos que consideren apropiados para su defensa.

De otro lado, el autor Marcos Afonso⁸ establece que el principio de congruencia consiste en que únicamente serán los litigantes los que delimitarán el ámbito de la demanda, de la "*res iudicio deducta*". Con lo que, al juez le corresponde solamente emitir un pronunciamiento respecto de la litis en los límites en que ella fue puesta y de acuerdo con las pruebas producidas por los contendientes.

⁶ Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. En: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. Lima, 2011. Pág. 449.

⁷ Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/560.pdf>

⁸ Disponible en la web: <http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/La%20congruencia%20procesal%20MARCOS%20BORGES.pdf>

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Igualmente, el autor Alexander Rioja⁹ hace referencia que el principio de congruencia "*implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios*".

De la misma manera, en la Sentencia del Expediente Nº 7022-2006-PA/TC, nuestro Tribunal Constitucional respecto al principio de congruencia establece que: "(...) este Tribunal ha señalado que dicho principio procesal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales (STC 8327-2005-AA/TC, FJ 5), y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes" (El subrayado y resaltado es nuestro).

Así, de lo indicado en párrafos anteriores respecto al principio de congruencia, se aprecia que para efectos del presente proceso, los árbitros únicamente emitirán pronunciamiento respecto a la materia controvertida que ha sido puesta a su conocimiento, esto es, tal como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional precitada, sin que se omita, altere o exceda las pretensiones formuladas por las partes, siempre contando con las alegaciones que las partes hayan planteado en ellas.

Así pues, teniendo en cuenta lo indicado respecto al principio de congruencia y a la pretensión, este Colegiado considera que a fin de emitir pronunciamiento respecto a las pretensiones planteadas por las partes, éstas deberán contar con todos los elementos (fundamentos de hecho y derecho, y medios probatorios) que éstas presenten durante las actuaciones del proceso arbitral; siendo que, caso contrario, se estaría vulnerando el principio de congruencia.

De esta manera, este Colegiado dispone declarar **Improcedente** la presente controversia, debido a que el Consorcio Nor Oriente no ha presentado

⁹ Disponible en la web: <http://blog.pucp.edu.pe/item/79457/el-principio-de-congruencia-procesal>

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

alegación (fundamento de hecho y derecho) ni medio probatorio alguno que fundamente lo requerido en su pretensión, a partir del cual le permita a este Colegiado realizar un análisis concreto del pedido demandado.

- **Respecto a que se haga efectivo el pago del monto liquidado por el Contratista y sus Intereses Legales**

Respecto a la presente controversia, debe precisarse que al momento de analizar el Cuarto Punto Controvertido, se determinó que la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Nor Oriente no puede ser declarada consentida y por tanto aprobada, debido a que no se cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 211 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, no corresponde amparar dicho pedido.

Ahora bien, habiendo establecido que no corresponde hacer efectivo el pago de la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Nor Oriente, debe entenderse que los intereses legales tampoco deben ser otorgados.

- **Costos y Costas del Proceso Arbitral**

Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 59º del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consucode, establece que: "*El Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNCACONSUCODE, decidirá a su entera discreción quien debe asumirlos o en que proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes. Los gastos arbitrales comprenden los rubros detallados en el Artículo 66 así como cualquier multa o sanción que el Tribunal Arbitral haya aplicado u ordenado durante el transcurso de las actuaciones arbitrales*".

De la misma manera, debe tenerse en cuenta que en el artículo 66º del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consucode, se señala que: "*Los gastos arbitrales comprenden los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del*

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

SNCACONSUCODE. Las tasas por concepto de presentación de demanda y contestación respectivamente constituyen montos no reembolsables y se imputará a cuenta de los gastos administrativos que se determinen mediante las liquidaciones correspondientes. Los gastos derivados de medios probatorios de oficio, servicios de filmación de las Audiencias, digitalización, teleconferencia y demás gastos no están incluidos en los gastos administrativos, de manera que deberán ser asumidos directamente por las partes según lo dispuesto por el Tribunal Arbitral”.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, fuera del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como, los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

No obstante, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, de autos se advierte que en relación al Expediente S124-2011-SNA/OSCE, la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE se subrogó en el pago del primer anticipo de los honorarios de los Doctores Weyden García Rojas y Gonzalo García Calderón, que se encontraban a cargo de la demandante, los cuales en conjunto ascendían a la suma de S/. 925.92 (Novecientos Veinticinco y 92/100 Nuevos Soles).

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas**

De la misma manera, de autos se advierte que en relación al Expediente S127-2011-SNA/OSCE, el Consorcio Nor Oriente se subrogó en el pago del primer anticipo de los honorarios del Doctor Juan Huamaní Chávez y de la Secretaría Arbitral, que se encontraban a cargo de la demandada, los cuales en conjunto ascendían a la suma de S/. 1,661.25 (Mil Seiscientos Sesenta y Uno y 25/100 Nuevos Soles).

Igualmente, de autos se advierte que en relación al Expediente S124-127-2011-SNA/OSCE, el Tribunal Arbitral tuvo por cancelado por parte del Consorcio Nor Oriente la subrogación en el pago del segundo anticipo de los Honorarios Arbitral de los doctores Juan Huamaní Chávez y Weyden García Rojas, y de la Secretaría Arbitral que se encontraban a cargo de la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE, los cuales en conjunto ascendían a la suma de S/. 9,495.61 (Nueve Mil Cuatrocientos Noventa y Cinco y 61/100 Nuevos Soles).

De esta manera, este Colegiado advierte que tanto el Consorcio Nor Oriente así como la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE han asumido responsabilidades económicas que se encontraban a cargo de la otra; por lo que, advirtiendo los montos subrogados, este Colegiado establece que la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE debe realizar la devolución del monto de S/. 10,160.94 (Diez Mil Ciento Sesenta y 94/100 Nuevos Soles), correspondiente a la suma total de los montos subrogados por la demandante.

2.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de intereses que se devenguen, así como costas y costos del proceso arbitral, incluyendo los honorarios correspondientes al Tribunal Arbitral.

**POSICIÓN DEL CONSORCIO NOR ORIENTE Y DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE INFRAESTRUCTURA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPE**

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Sobre el presente punto controvertido, el Consorcio Nor Oriente y La Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE no han fundamentado su posición.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El presente punto controvertido se encuentra conformado por dos (2) petitorios que serán analizados separadamente.

• **El Pago de Intereses que se devenguen**

Al respecto, del escrito de demanda correspondiente al Expediente S-124-2011, se advierte que la presente controversia deriva de la pretensión de la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE planteada de la siguiente manera: "*Asimismo, demandamos el pago de intereses que se devenguen, así como costas y costos del procedimiento arbitral, incluyendo los honorarios correspondientes del Tribunal Arbitral*".

Así pues, tal como se determinó al momento de analizar los puntos controvertidos correspondientes a las Liquidaciones de Obra elaboradas por las partes, este Colegiado dispuso que la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio Nor Oriente tiene la calidad de Aprobada.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral establece que no corresponde ordenar el pago de intereses que se devenguen a favor de la Dirección de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario - INPE, debido a que no existe saldo alguno a favor de dicha parte.

• **Costos y Costas del Proceso Arbitral**

En relación a la presente controversia, cabe precisar que este Colegiado emitió pronunciamiento respecto del mismo, al momento de analizar el Quinto Punto Controvertido; por lo que, ambas partes deben asumir en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Weyden García Rojas

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

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

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda correspondiente al Exp. S124-2011/SNA-OSCE, analizado en el primer, segundo y cuarto punto controvertido; y en consecuencia, no corresponde declarar consentida la Liquidación Final realizada por la Entidad al Contrato de Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba – I Etapa" (Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI).

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión subordinada de la demanda correspondiente al Exp. S124-2011/SNA-OSCE, analizada en el primer, segundo y cuarto punto controvertido, y en consecuencia, habiéndose practicado la liquidación de la obra, DECLARAR como saldo a favor del Consorcio Nor Oriente la suma de S/. 40,405.29 (Cuarenta Mil Cuatrocientos Cinco y 29/100 Nuevos Soles), suma que no devengará interés alguno, al haber sido determinado por este Tribunal en la presente decisión y monto que corresponde a la liquidación de obra "Nuevo Establecimiento Penal de Tarapoto".

TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda correspondiente al Exp. S127-2011/SNA-OSCE, analizada en el primer, segundo y cuarto punto controvertido, referida al Consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra "Remodelación Integral y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Moyobamba – I Etapa" (Licitación Pública Nº 003-2009-INPE/DGI) elaborada por el Consorcio Nor Oriente ascendente a la suma de S/. 91,247.83 (Noventa y Un Mil Doscientos Cuarenta y Siete y 83/100 Nuevos Soles), la misma que fuera presentada a la Entidad de manera extemporánea, contraviniendo el procedimiento establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CUARTO.- En relación a la segunda pretensión principal de la demanda correspondiente al Exp. S127-2011/SNA-OSCE, analizada en el quinto punto controvertido, **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** el pedido de devolución de la Carta

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Weyden García Rojas

Fianza de Fiel Cumplimiento Nº 0011-0280-9800046344-52 del BBVA – Continental, por la suma de S/. 848,696.00 (Ochocientos Cuarenta y Ocho Mil Seiscientos Noventa y Seis y 00/100 Nuevos Soles); **DECLÁRESE INFUNDADO** el pedido respecto se haga efectivo el pago del monto liquidado por el contratista; **DISPÓNGASE** que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

QUINTO.- En relación a la segunda pretensión subordinada de la demanda correspondiente al Exp. S124-2011/SNA-OSCE, analizada en el tercer punto controvertido, **DECLÁRESE INFUNDADO** el pedido de pago de intereses que se devenguen a favor de la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE; y **ESTÉSE A LO RESUELTO** en el cuarto punto controvertido en el que se dispone que ambas partes asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

SEXTO.- **DISPÓNGASE** que la Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario – INPE proceda con la devolución del monto de S/. 10,160.94 (Diez Mil Ciento Sesenta y 94/100 Nuevos Soles), correspondiente a la suma total de los montos subrogados por la demandante.

Notifíquese a las partes.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA

Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

Arbitro



WEYDEN GARCÍA ROJAS

Arbitro



ANTONIO CORRALES GONZALES
Director de Arbitraje Administrativo