

SETIMO LAUDO ARBITRAL PARCIAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO VICTORIA Y EL GOBIERNO REGIONAL UCAYALI, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR LOS ARBITROS ODÍN SEDANO DEL ÁGUILA, RAMIRO RIVERA REYES E IVAN GALINDO TIPACTI.

RESOLUCIÓN Nº 143

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los diez días del mes de agosto del año dos mil quince.

II. LAS PARTES

- **Demandante:** CONSORCIO VICTORIA, integrado por SAMAN CONTRATISTAS GENERALES EIRL - NEGOCIOS Y CONSTRUCCIONES SAC. - A V CONTRATISTAS GENERALES SRL - C&C CONSULTORES EJECUTORES CONTRATISTAS GENERALES SRL.
- **Demandado:** GOBIERNO REGIONAL UCAYALI.

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- Dr. IVAN GALINDO TIPACTI – Presidente del Tribunal.
- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Arbitro
- Dr. ODÍN SEDANO DEL ÁGUILA - Arbitro
- Dr. RIDER VERA MORENO, Secretario Arbitral.

IV. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIAS

El 03 de noviembre del 2009 se suscribe entre el CONSORCIO VICTORIA (en adelante el CONSORCIO o el Contratista) y el GOBIERNO REGIONAL UCAYALI (en adelante el GOREU o la Entidad), el Contrato de Ejecución de Obra N°804-2009-GOREU-P, "Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Yarinacocha II Etapa - Sector 10 – Pucallpa", (en adelante el Contrato) bajo el sistema a Precios Unitarios, con un plazo de

ejecución de 480 días calendario, y un monto de S/. 29'099,748.55 exonerado de IGV.

El Contrato¹ se rige por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N°1017², en adelante la LCE y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°184-2008- EP, en adelante el Reglamento, las Normas de Derecho Público y las normas de Derecho Privado. El inicio del plazo de ejecución contractual se fijó el 19 de noviembre de 2009, estableciéndose como fecha de término el 13 de marzo 2011.

Luego de efectuarse la entrega del Expediente Técnico y del terreno de la obra, se estableció el 19 de noviembre 2009, como fecha de inicio del plazo de ejecución de obra, y la fecha de conclusión el 13 de marzo 2011.

Con posterioridad al inicio de ejecución de obra se presentaron causales que afectaron la ruta crítica de la obra, y motivaron la presentación de sucesivas ampliaciones de plazo, algunas de ellas denegadas por la Entidad lo que llevó a que el CONSORCIO formara controversia respecto de ellas, así como la resolución del Contrato dispuesta mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 01183-2012-GOREU-P, materia de la solicitud arbitral de fecha 20 de noviembre de 2012.

Con Resolución N° 46 de fecha 18 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral expidió un primer Laudo Parcial resolviendo las pretensiones de la demanda original del CONSORCIO y las pretensiones de su primera acumulación de

¹ **Artículo 142.- Contenido del Contrato**

"El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de esta las de derecho privado".

² **Decreto de Urgencia N° 014-2009**

"Artículo 1º.- Entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento y el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE

El Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, cuyo texto fue aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2009-EF, entrarán en vigencia a partir del 1º de febrero de 2009".

pretensiones, correspondientes a los Puntos Controvertidos establecidos en la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos del 05 de enero y continuada el 18 de junio de 2012. El Tribunal Arbitral reservó su pronunciamiento respecto del Punto Controvertido 5 vinculado a la determinación de los gastos arbitrales. El Primer Laudo Parcial ha quedado firme y constituye cosa juzgada al haberse desestimado el recurso de anulación formulado por el GOREU, con Sentencia emitida con la Resolución N° NUEVE de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Lima, de fecha 04 de abril de 2014 (Expediente N° 261-2013)

Con Resolución N° 69 de fecha 30 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral expidió un segundo Laudo Parcial resolviendo las pretensiones adicionales formuladas con sus escritos del 19 de julio, 21 y 27 de noviembre y 11 de diciembre de 2012, y 17 de enero de 2013, incorporadas al proceso con Resolución N° 15 y Resolución N° 21 rectificada con Resolución N° 24 notificada el 11 de marzo de 2013. El Segundo Laudo Parcial ha quedado firme y constituye cosa juzgada al haberse desestimado el recurso de anulación formulado por el GOREU, con Sentencia emitida con la Resolución N° ONCE de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Lima, de fecha 02 de octubre de 2014 (Expediente N° 0038-2014-0)

Con Resolución N° 86 de 11 de febrero de 2014 y su aclaración la Resolución N° 95 de 07 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral expidió un tercer Laudo Parcial conforme al acuerdo de las partes³, respecto al Quinto Punto Controvertido del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios (pretensiones acumuladas) de fecha 22 de julio de 2013. El Tercer Laudo Parcial ha quedado firme y constituye cosa juzgada al haberse desestimado el recurso de anulación formulado por el GOREU, con Sentencia emitida con la Resolución N° NUEVE de la Primera Sala Comercial de la Corte Superior de Lima, de fecha 02 de setiembre de 2014 (Expediente N° 104-2014).

³Acuerdo de las partes adoptado en la diligencia de Continuación de Audiencia de Informes Orales del 20 de diciembre de 2013.

Con Resolución N° 110 de fecha 01 de julio de 2014 y su aclaración Resolución N° 115 de fecha 27 de agosto de 2014, el Tribunal Arbitral expidió un cuarto Laudo Parcial, respecto al Primero, Segundo, Tercero y Cuarto Puntos Controvertidos, provenientes de las pretensiones del CONSORCIO acumuladas con Resolución N° 23 del 04 de marzo de 2013 y fijados en el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos complementaria de fecha 22 de julio de 2013. El sexto resolutivo de la Resolución N° 136 de 16 de junio de 2015, declaró CONSENTIDO el Cuarto Laudo Parcial en sede arbitral. El Cuarto Laudo Parcial constituye cosa juzgada al no haberse interpuesto contra el recurso de anulación por parte del GOREU.

Con Resolución N° 120 de fecha 17 de octubre de 2014 y su aclaración la Resolución N° 124 de fecha 09 de diciembre de 2014, el Tribunal Arbitral expidió un quinto Laudo Parcial, respecto los Puntos Controvertidos Sexto, Séptimo, Decimo y Decimo Primero del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de 22 de julio de 2013 y los Puntos Controvertidos del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de 17 de marzo de 2014.

Con Resolución N°128 de fecha 05 de febrero de 2015 y su aclaración la Resolución N° 134 de fecha 14 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral expidió un Sexto Laudo Parcial, respecto del Punto Controvertido Primero del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de 15 de agosto de 2014.

V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

En la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del mismo, 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 y adquisiciones del Estado y bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje⁴ del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, adelante el SNA-OSCE.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Conforme se consignó en el Primer laudo Arbitral, al haberse suscitado la controversia entre las partes, el CONSORCIO, de conformidad con las normas del Sistema Nacional de Arbitraje del organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en adelante SNA-OSCE, con fecha 14 de setiembre de 2010 presentó su demanda arbitral, designando como árbitro de parte al Dr. RAMIRO RIVERA REYES. El GOREU contestó la demanda con fecha 20 de octubre de 2010 y designó como árbitro de parte a la Dra. LAURA CASTRO ZAPATA.

No habiendo acuerdo de los árbitros, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE mediante Resolución N° 348-2011-OSCE-PRE de fecha 01 de junio de 2011, designó como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. IVAN GALINDO TIPACTI. Posteriormente se produjo la renuncia de la Dra. LAURA CASTRO ZAPATA, siendo designado por el GOREU, en reemplazo el DR. ODÍN SEDANO DEL ÁGUILA.

Con arreglo a las normas de SNA-OSCE, el OSCE citó a la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos que se llevó a cabo el 05 de enero de 2012.

3. LA DEMANDA

Para los efectos del presente Séptimo Laudo Parcial, la Demanda está constituida por el escrito de sustentación de nuevas pretensiones del

⁴ TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje, aprobado por Resolución N° 016-2004-CONSUCODE-PRE.

CONSORCIO, de fecha 01 de abril de 2014, correspondiente a la solicitud de acumulación de pretensiones del 10 de julio de 2013 admitidas con Resolución N° 94 de fecha 17 de marzo de 2014 y sus medios probatorios admitidos con Resolución N° 99 de fecha 22 de abril de 2014, luego constituidos en los Puntos Controvertidos Segundo y Tercero del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha de fecha 15 de agosto del 2014.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Para los efectos del presente Séptimo Laudo Parcial, la contestación a Demanda está constituida por el escrito N° 077 del GOREU de fecha 28 de mayo de 2014 con su absolución de las pretensiones acumuladas con la Resolución N° 94 y sus medios probatorios admitidos con Resolución N° 99 de fecha 22 de abril de 2014.

5. AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con arreglo a las normas de SNA-OSCE, se citó a las partes para la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, que se llevó a cabo con fecha 15 de agosto del 2014, con la presencia de representante del CONSORCIO y en representación del GOREU la asistencia de la abogada delegada del Procurador Público Regional.

a. Saneamiento del Proceso

El Tribunal Arbitral tiene por saneado el proceso.

b. Conciliación

En el inicio de la Audiencia las partes fueron invitadas a conciliación por el Presidente del Tribunal Arbitral, sin embargo ambas expresaron la imposibilidad de arribar, al momento, a una conciliación; sin embargo la posibilidad quedo abierta en adelante, en cualquier estado del proceso.

c. Determinación de puntos controvertidos

Continuando con la Audiencia, luego de revisar las pretensiones

planteadas y con el acuerdo de las partes se procedió a la aprobación de los Puntos Controvertidos, comprendiendo las pretensiones demandadas, notificadas y absueltas por las partes, entre ellas las Pretensiones pertinente al Séptimo Laudo Parcial contenidas en los Puntos Controvertidos Segundo y Tercero:

2. *Determinar si corresponde tener por aprobada la Liquidación de Cuentas del Contrato de Ejecución de Obra N° 0804-2009-GRU-P - "Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Yarinacocha - II Etapa - Sector 10 - Pucallpa".*

3. *Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista una indemnización de daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 10'000,000.00 (Diez millones con 00/100 nuevos soles).*

6. SANEAMIENTO PROBATORIO

Atendiendo a las pretensiones contenidas en los Puntos Controvertidos Segundo y Tercero del **Acta de 15 de agosto de 2014**, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, siguientes:

a. Del CONSORCIO:

Los medios probatorios ofrecidos con su escrito del 01 de abril de 2014, acápite "*IV Medios Probatorios y Anexos*", del numeral 1 al 15 y el numeral 4.2.

b. Del GOREU:

Los medios probatorios ofrecidos con su escrito N° 77 del 28 de mayo de 2014 (Escrito de contestación de las nuevas pretensiones acumuladas), acápite "*III Medios Probatorios y Anexos*", del numeral 1 al 4 y presentados con escrito N° 78 de 18 de junio de 2014.

Respecto de los medios probatorios ofrecidos, el Tribunal Arbitral con Resolución N° 129 de fecha 16 de febrero de 2015 dispuso se tenga presente que, el CONSORCIO VICTORIA con escrito de fecha 20 de enero de 2015 cumplió con presentar la "*Liquidación de Obra*" y se prescindió del "*Informe Técnico Pericial*" ofrecido como medio probatorio, corriendo traslado al GOREU por el plazo de cinco (05) días hábiles.



Con Resolución N° 131 de fecha 23 de marzo de 2015 se corrió traslado al GOREU para que manifieste lo conveniente a su derecho dentro del plazo de cinco (05) días hábiles en relación con los escritos de fechas 13 y 20 de marzo de 2015, del CONSORCIO VICTORIA ofreciendo medio probatorio un "*Informe Económico*" y sus anexos. A solicitud del GOREU con Resolución N° 132 notificada el 29 de abril de 2015 se le otorgó plazo adicional de quince (15) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto al "*Informe Económico*" y sus anexos, y plazo adicional de veinte (20) días hábiles para que absuelva el traslado de la Liquidación Final de Obra, presentados por el CONSORCIO VICTORIA. Vencidos los plazos adicionales otorgados, el 21 y 28 de mayo de 2015 respectivamente, el GOREU no absolvio el traslado del "*Informe Económico*" y sus anexos como tampoco el traslado de la "*Liquidación Final de Obra*".

Con Resolución N° 136 de 16 de junio de 2015 y en uso de las facultades probatorias del artículo 46º del T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE (en adelante, el Reglamento), el Tribunal Arbitral resolvió admitir como medios probatorios la "*Liquidación de Obra*" y el "*Informe Económico*" presentados por el CONSORCIO VICTORIA; y no habiendo medios probatorios pendientes de actuación, se cerró la etapa probatoria del proceso.

7. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 136 de fecha 16 de junio de 2015 se otorgó a las partes plazo para presentación de sus alegatos escritos. Con Resolución N° 138 de 30 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso tener presente los alegatos del CONSORCIO presentados con su escrito de fecha 25 de junio de 2015. El GOREU no presentó alegatos escritos.

8. AUDIENCIA DE INFORME ORALES.

El 02 de julio de 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales citada con Resolución N° 136 del 16 de junio de 2015, respecto de los Puntos Controvertidos Segundo y Tercero fijados en el Acta de la Audiencia de

Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de agosto del 2014.

Asistieron a la Audiencia los miembros del Colegiado, y la representación del CONSORCIO. No asistió la representación del GOREU no obstante haber sido notificada debidamente. Iniciada la audiencia el Tribunal Arbitral le concedió el uso de la palabra a la representación del CONSORCIO, luego de la sustentación de su posición, los miembros del Colegiado plantearon interrogantes que fueron luego absueltas por ambas partes, concluyendo la diligencia.

9. PLAZO PARA LAUDAR

En la Audiencia de fecha 02 de julio de 2015, el Tribunal Arbitral fijó en veinte (20) días hábiles el plazo para laudar respecto de la pretensión contenida en los Puntos Controvertidos Primero y Tercero fijados en el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de agosto del 2014.

El plazo para laudar fue prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales con Resolución N° 141 de fecha 31 de agosto de 2015.

VI. MARCO LEGAL APPLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

Conforme se señaló en el Laudo Parcial previo, en el acápite NORMAS APLICABLES del Acta de la continuación de la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 18 de junio de 2012, se estableció que el presente Arbitraje se regirá por lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado (LCE), su Reglamento y el Reglamento SNA-OSCE.

VII. ALCANCE DEL SÉTIMO LAUDO PARCIAL

Atendiendo al estado del proceso y con el acuerdo de las partes, el Séptimo Laudo Parcial comprenderá la pretensión contenida en los Puntos Controvertidos Segundo y Tercero fijados en el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de agosto del 2014.

VIII. CONSIDERANDO

1. EL LAUDO PARCIAL

Como se ha indicado previamente, atendiendo al estado del proceso y con el acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aprobó emitir Laudo Parcial respecto de los diversos puntos controvertidos resultantes de las pretensiones demandadas. Luego de emitidos seis Laudos Parciales, queda pendiente resolver las pretensiones contenidas en los Puntos Controvertidos Segundo y Tercero fijados en el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de agosto del 2014.

A ese respecto es del caso poner de manifiesto algunos conceptos útiles para el desarrollo del análisis de la cuestión controvertida y que orientan la decisión del colegiado, acogiendo la definición de laudo que CANTUARIAS SALAVERRY⁵ anota (recurriendo a MANTILLA-SERRANO) y que señala que podemos considerar "(...) laudo toda decisión tomada por los árbitros, después de haber considerado los argumentos de las partes y analizado minuciosamente los fundamentos invocados por ellas, que de manera definitiva y motivada ponga fin a una cuestión litigiosa que las partes les han sometido, relacionada con el fondo del asunto". El Tribunal Arbitral estima adecuado adoptar como criterio válido que "el denominado "laudo parcial" está referido a aquellos laudos que resuelven de manera definitiva parte de la controversia sometida a conocimiento de un tribunal arbitral, dejando pendiente de resolver (sea en otro laudo parcial o en el laudo final) el resto del conflicto"⁶.

⁵ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, *Arbitraje comercial y de las inversiones*, Fondo Editorial de la UPC, Lima, 2007, pag. 72).

⁶ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, Op. Cit., p. 297.).

En consonancia conforme a nuestra legislación se reconoce la posibilidad de la emisión de "*laudos finales*" y "*laudos parciales*" para resolver la controversia de fondo sometida por las partes al arbitraje; al efecto el artículo 54° de la Ley de Arbitraje establece que, salvo acuerdo en contrario, "... *el tribunal arbitral decidirá la controversia en un solo laudo o tantos laudos parciales como estime necesarios*", con la atingencia que ambos son definitivos en el sentido que resuelven la cuestión litigiosa de manera definitiva, toda vez que "*el laudo parcial es la decisión definitiva que toma el Tribunal Arbitral respecto a una parte de la controversia y que NO resuelve de manera total el Proceso Arbitral*"⁷. Atendiendo a lo dispuesto por los incisos 1) y 2) del artículo 59°⁸ de la norma anotada, en nuestro medio, "*todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento*" y "*produce efectos de cosa juzgada*".

Sobre las materias que pueden ser resueltas con laudos parciales, tanto tratadistas como la legislación comparada hacen referencia a que "*los laudos parciales pueden estar referidos a temas de forma o de fondo*"⁹. Finalmente, es de anotar que la Ley de Arbitraje no distingue entre laudos o laudos parciales y finales en cuanto la oportunidad en que se puede interponer recurso de anulación contra ellos y a su ejecución; así el laudo total o parcial podrá ser impugnado vía un Recurso de Anulación que se interpondrá en el plazo legal previsto; sobre lo resuelto, podrá ser ejecutado si la parte obligada no cumple con lo ordenado en las condiciones señaladas en el previamente anotado Artículo 59° de la norma.

2. CUESTIONES PRELIMINARES

2.1. Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

- (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Reglamento SNA-OSCE, y a lo dispuesto por la LCE y su

⁷ VILLA-GARCÍA NORIEGA, Manuel, Revista Peruana de Arbitraje N° 9, Magna Ediciones, 2009, pag. 109

⁸ Artículo 59.- Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

⁹ VILLA-GARCÍA NORIEGA, Manuel, Op. Cit., pag. 109.

Reglamento, así como en el Decreto Legislativo N° 1071, que Norma el Arbitraje, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Colegiado resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de Principios Generales del Derecho; (ii) Que, el CONSORCIO, presentó su ampliación de demanda con las pretensiones materia del presente Séptimo Laudo Parcial dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iii) Que, el GOREU fue debidamente emplazado con las pretensiones materia del presente Séptimo Laudo Parcial y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y, (v) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Considerando el marco legal aplicable a las controversias y utilizando los mecanismos de interpretación legal, el Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido del contrato, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de la controversia específica en este caso, generada.

Por otro lado, el Tribunal Arbitral conviene en precisar que el análisis que se efectúa en el laudo, se circumscribe a los Puntos Controvertidos Segundo y Tercero fijados en el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de agosto del 2014, conforme se señala en el acápite precedente relativo a los Alcances del presente Séptimo Laudo Parcial, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados así como el respeto al derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido éstas durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

 **2.2. Aspectos relativos al orden del análisis de las pretensiones a resolverse**

Con los argumentos expuestos en los escritos de ampliación de pretensiones y la contestación, alegatos e informe oral, y las pruebas aportadas y puestas a consideración en el presente arbitraje, corresponde hacer la evaluación, con el objeto de determinar si corresponde o no amparar las pretensiones planteadas por el CONSORCIO VICTORIA. Algunos aspectos concernientes a la normativa aplicable serán dilucidados como elementos previos y necesarios al pronunciamiento; en conexión con ello, el análisis de las estipulaciones específicas sobre las obligaciones de los contratantes.

Con la introducción anotada, el Tribunal Arbitral procederá en primer lugar a establecer las situaciones acreditadas en el proceso, respecto de los cuales no hay controversia y aquellas otras no esclarecidas, todo ello con el objeto de definir la materia sobre la cual deberá pronunciarse, teniendo en consideración los alcances del presente Séptimo Laudo Parcial anotadas en acápite previo. A continuación atendiendo al orden lógico de las pretensiones se abordara el análisis correspondiente a la determinación sobre la indemnización de daños y perjuicios reclamada por el CONSORCIO VICTORIA. Con la determinación de si corresponde tener por aprobada la Liquidación de Cuentas del Contrato, el Colegiado culminará el estudio de las pretensiones del Acta del 15 de agosto de 2014.

Es de señalar que como cuestión controvertida final, el Colegiado se pronunciará sobre los costos del arbitraje, habida cuenta que en los laudos Parciales previos tal cuestión no ha sido resuelta.

3. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

3.1. Descripción del Punto Controvertido

"Que, como consecuencia de los daños y perjuicios irrogados al Contratista, el Tribunal ordene que la Entidad le pague la suma de S/. 10'000,000.00 (Diez Millones con 00/100 Nuevos Soles)."

3.2. Posición del CONSORCIO

Según expone el CONSORCIO, como consecuencia de la segunda resolución contractual por parte de GOREU, se llevó a cabo la Constatación Física e Inventory de Obra, lo que se constituye un nuevo incumplimiento en sí mismo dado que el despojarlo de la Obra, resultante de su responsabilidad por la paralización total de la Obra, le ha causado daños y perjuicios económicos que deben ser indemnizados.

Invoca el CONSORCIO a favor de su pretensión de indemnización por los daños y perjuicios irrogados por los diversos incumplimientos contractuales del GOREU, la normativa sobre contrataciones del Estado, los Artículos 44º de la LCE y 170º de su Reglamento, que disponen se debe resarcir al contratista por los daños y perjuicios que se le han irrogado.

Alega el CONSORCIO que según ha reconocido el Tribunal Arbitral, está acreditado en autos los diversos incumplimientos del GOREU durante el desarrollo de la obra, consistentes en:

- a) La Deficiente elaboración del Expediente Técnico que dio lugar a imprecisiones e indefiniciones y que generaron sobrecostos y atrasos en la ejecución de la obra incluyendo la paralización del equipo ofertado.
- b) La ineficiencia de los funcionarios a cargo del seguimiento de la ejecución contractual, en especial del Supervisor de Obra, por:
 - Falta de atención a consultas técnicas (Ingeniería de detalle y especificaciones técnicas) que no permitió solucionar las deficiencias del Expediente Técnico;
 - Irregular denegatoria de ampliaciones de plazo, gastos generales y adicionales de obra;
 - Falta de entrega de terrenos para ejecutar el Sistema Eléctrico de Media Tensión para el funcionamiento de los Pozos Tubulares;
 - Falta de pago y saneamiento de los terrenos adquiridos por el Contratista para el Reservorio Circular de 1300 m³;
 - Irregular denegatoria de reclamos sobre valorizaciones tramitadas arbitrariamente;

*J
A*

- Falta de pago de sobre costos originados por la negligencia e incumplimiento contractual de la Entidad.
- c) La indebida resolución contractual dispuesta hasta en dos ocasiones y que fueron declaradas nulas por el Tribunal Arbitral.
- d) La indebida retención de la suma de S/. 2'909,974.86 en calidad de complemento de la Garantía de Fiel Cumplimiento, aspecto no regulado en la LCE, que generó desfinanciamiento y retraso en la obra.

Manifiesta también el CONSORCIO al haberse visto obligado a resolver el Contrato por causales imputables al GOREU, se ha frustrado la obtención de la Conformidad de Obra que le hubiera permitido acreditar experiencia importante en la ejecución de una obra de saneamiento, dado el monto de la misma y las sus especiales características.

Afirma el CONSORCIO que está acreditado en autos que existen incumplimientos contractuales que le han irrogado daños y perjuicios que deben ser indemnizados y/o resarcidos por el GOREU, cuyo monto de S/. 16'870,314.3 ha establecido con el análisis técnico contenido en el Informe Económico Pericial incorporado a los autos por su parte; señala no obstante que el monto de su pretensión es la suma de S/. 10'000,000.00, monto inferior a la cuantificación efectuada de los daños y perjuicios.

El CONSORCIO alega haber determinado los perjuicios en:

- i) Perjuicio económico – financiero, derivado del proceso arbitral iniciado para defender el equilibrio económico del contrato y las resoluciones del Contrato decididas por el GOREU, anuladas por el Tribunal Arbitral.
- ii) Daño emergente, producto de la resolución del Contrato decidida por el CONSORCIO ante los incumplimientos reiterados del GOREU.
- iii) Intereses por la retención indebida en las valorizaciones, de montos no regulados en la Ley de Contrataciones.
- iv) Daños por la mayor permanencia en obra del equipo ofertado, consecuencia de las ampliaciones de plazo originadas por causa no imputable al CONSORCIO.

Los daños y perjuicios que alega haber sufrido el CONSORCIO han sido cuantificados en los montos siguientes:

- i) Perjuicio económico – financiero, consistente en la utilidad dejada de percibir ascendente a S/. 3'236,479.48.
- ii) Daño emergente causante del perjuicio derivado de la resolución del Contrato de S/. 1'500,000.00 y el 50% de la utilidad dejada de percibir de S/. 257,400.78.
- iii) Intereses por la retención indebida el perjuicio económico por el dinero retenido por S/. 1'153,514.04.
- iv) Daños por mayor permanencia de cinco (5) grupos de equipos por S/. 5'209,488.00, la mayor permanencia del equipo Hinca Pilotes por la suma de S/. 3'191,112.00 y la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos la suma de S/. 2'322,320.00.

3.3. Posición del GOREU

El GOREU contradice la pretensión indemnizatoria del CONSORCIO en todos y cada uno de sus extremos, calificándola de irracional, toda vez que ha sido el propio CONSORCIO quién ha incumplido obligaciones contractuales, causando un daño irreparable a su imagen institucional y perjuicio a la población beneficiaria de Yarinacocha, que viene esperando por más de dos (02) años el servicio básico de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario.

Manifiesta el GOREU estar evaluando los daños causados a la obra por parte del CONSORCIO al paralizar sin justificación la ejecución de la obra causando deterioro (óxido de piezas e instalaciones) y colapso por inoperatividad de los componentes:

- Los pozos tubulares N°01, N°02 y N°03, no concluidos y por la paralización injustificada, haciendo necesaria una inspección y la pruebas de desarrollo y otras que se exigió al CONSORCIO y no cumplió por falta de capacidad.
- La Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, cuyos equipos inactivos instalados a la intemperie inactivos se deben evaluar.

- Las redes de Alcantarillado Sanitario obstruidos por la sedimentación de las aguas provenientes de las precipitaciones pluviales que arrastran arenas y sedimentos.
- Las redes de agua potable las válvulas y grifos contra incendio deteriorados y las conexiones domiciliarias inconclusas.
- Las redes de Alimentación Eléctrica.

Sostiene el GOREU que ... "ante lo solicitado, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil¹⁰, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados", ... y que, "De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución".

Alega el GOREU que, "...el demandante no ha sustentado los daños que alega bajo ninguna de las figuras de daño emergente o lucro cesante, mucho menos ha acreditado los danos que alega, no encontrando en el expediente el sustento o prueba de los daños exigidos", agrega que para "...que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurran conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista".

Finalmente señala el GOREU que "...el Artículo 1331° del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado...", e insiste en que para el presente caso, "...el demandante no ha presentado media probatorio idóneo alguno que sustente su pretensión...".

¹⁰ Código Civil

Artículo 1321.- (...) el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...)".

3.4. Decisión del Tribunal Arbitral

3.4.1. Del marco de referencia legal de la indemnización de daños y perjuicios

El análisis de las pretensiones dañosas del CONSORCIO como cuestión controvertida tiene dos vertientes, por un lado el marco legal de las contrataciones del Estado y la aplicación de los principios generales del Código Civil, en tanto que la dilucidación de la reclamación de daños y perjuicios amerita la aplicación de ese cuerpo legal en defecto de la norma pública.

En la normativa de contrataciones del Estado, encontramos que el Artículo 44¹¹ de LCE, establece la indemnización por los daños y perjuicios irrogados para la parte perjudicada con la resolución del contrato.

En concordancia con la mencionada norma, el Artículo 170¹² del Reglamento precisa que, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios si la parte perjudicada es la Entidad, ejecutará las garantías otorgadas por el contratista. Si por el contrario la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocer la indemnización por los daños y perjuicios, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Adicionalmente el párrafo tercero del Artículo 209¹³ del Reglamento establece que a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación

¹¹ **Artículo 44.- Resolución de los contratos**

“(...) Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. (...)”.

¹² **“Artículo 170.- Efectos de la resolución**

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida”.

¹³ **Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras**

(...) En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de

que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, en caso la resolución obedezca a causa atribuible a esta.

Siguiendo vertiente de los principios generales del Código Civil y más precisamente en el ámbito de la acción indemnizatoria por inejecución de obligaciones de origen contractual, tenemos que el artículo 1321¹⁴ del Código Civil impone responsabilidad a quien no cumple sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, obligándolo al resarcimiento del daño.

Ahora bien, para el reconocimiento del daño, en cuanto éste sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución, la ley exige como elemento de esta acción el nexo de causalidad que vincula la obligación no ejecutada con el daño que ésta inejecución haya producido.

Sobre los alcances de la norma comentada, PAZOS HAYASHIDA, nos dice que:

"Conforme a lo establecido en el artículo bajo comentario, la regla es que el resarcimiento por la inejecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante (además del daño moral), en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución (independientemente de que sean previsibles o no). Así, la inejecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles (y de éstos muchos menos serán resarcidos). Se excluye de esta forma la indemnización de los daños que sean consecuencia mediata (o en todo caso indirecta) de la inejecución, salvo que su indemnización haya sido pactada (...)."

La regla anterior se aplica a los casos en que la inejecución sea generada mediando dolo o culpa inexcusable. Se distinguen así estos supuestos (de

J. A.
obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato. (...)".

¹⁴ CODIGO CIVIL

"Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podría preverse al tiempo en que ella fue contraída."

mala fe y negligencia gravísima que linda con lo primero) del supuesto de culpa leve.

Por su parte, si el sujeto actúa con culpa leve (en donde se considera que es más clara una actuación de buena fe), el legislador ha considerado que éste sólo responderá por los daños que sean también consecuencia inmediata y directa de la inejecución, pero sólo en la medida en que los mismos sean previstos o previsibles (...)¹⁵.

Además, en lo concerniente a la materia probatoria, nuestro derecho sustantivo exige como elemento base para ejercer una acción indemnizatoria, que el demandante debe probar el dolo o la culpa inexcusable con la que el demandado habrían actuado al incurrir en la inejecución de la obligación, debiendo también probar los daños y perjuicios causados así como la cuantía de los daños de conformidad con los artículos 1330¹⁶ y 1331¹⁷ del Código Civil aplicables por tratarse de obligaciones establecidas contractualmente.

En relación con la responsabilidad generadora del daño, es preciso recordar que los Artículos 1318° al 1320°¹⁸ del Código Civil que definen y delimitan los alcances del dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve. En el primer caso, el dolo refiere la no ejecución deliberada de la obligación, por su lado la culpa inexcusable resulta de la no ejecución de la obligación por negligencia grave. La culpa leve atiende a la ausencia u omisión de la diligencia debida u ordinaria en función de la naturaleza de la obligación y las circunstancias particulares del caso.

¹⁵ PAZOS HAYASHIDA, JAVIER. "CÓDIGO CIVIL COMENTADO" por los 100 mejores especialistas. GACETA JURÍDICA. TOMO VI. Páginas 921 y 922.

¹⁶ CODIGO CIVIL

"Artículo 1330°.- *La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*"

¹⁷ CODIGO CIVIL

"Artículo 1331°.- *La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*"

¹⁸ CODIGO CIVIL

"Artículo 1318°.- *Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.*

Artículo 1319°.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Artículo 1320°.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar."

Con respecto a los daños y perjuicios identificados como producto de una relación contractual, comenzemos por anotar que la determinación del daño tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas¹⁹ lo define como:

"el detrimiento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito".

En el mismo sentido, Ferri²⁰ precisa aún más el concepto, al establecer que:

"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)".

El daño entonces es la diferencia valorable económicamente, que se produce teniendo en cuenta el estado en que el patrimonio se encuentra después del hecho dañoso y la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiere producido;

De lo expuesto, podemos concluir en que, el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesioná sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad²¹).

¹⁹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Encyclopédico de Derecho Usual*. 1^a Ed. Editora Atalaya, p. 152.

²⁰ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2^a Ed., p. 273.

²¹ "Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)" TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2^a Ed., p32.

En cuanto a la prueba del daño se debe tener presente que el artículo 1331° del Código Civil señala que recae en quien se ha visto perjudicado por el incumplimiento; regla que no es rígida y admite excepciones; la culpa no debe ser probada pues ella se presume en el caso del incumplimiento de obligaciones, por lo menos la culpa leve (cuando no existen casos de excepción como la fuerza mayor o el caso fortuito).

Este Colegiado entiende que, tratándose de una obligación pecuniaria, no es necesario que el daño se pruebe pues el incumplimiento es objetivo: no se pagó de manera oportuna, por lo tanto, quien alegue lo contrario deberá probarlo. De igual manera cuando el daño se ha producido como consecuencia de la demora en el pago; en este sentido resulta pertinente traer a colación la opinión del Dr. José León Barandiarán cuando comentando el Artículo 1323° del Código Civil de 1936, antecedente del 1331° del Código Civil del 1984, señala lo siguiente:

*"El deudor debe probar el daño y el perjuicio sufridos, y el cómputo respectivo en cuanto a su valorización. En algunos casos no es necesaria la prueba, pues funciona la presunción jure et de jure, como ocurre en las obligaciones en dinero, o si se halla predeterminado el monto de la reparación, como sucede con la cláusula penal."*²²

Del mismo modo lo hace Ricardo Lorenzetti, quien comenta:

*"la víctima debe probar el daño cuya reparación pretende. Tradicionalmente se aceptó que operan presunciones de daño en las obligaciones de dar sumas de dinero, en la cláusula penal y en las arras penitenciales. No obstante también hay reglas de experiencia que se incorporaron legislativamente como la del art. 1084 respecto de los herederos forzosos, o bien la que se subsume en la tesis del valor de la vida humana que eximiría de la prueba concreta de los perjuicios."*²³

²² LEON BARANDIARAN, JOSÉ. Tratado de Derecho Civil. Tomo III Volumen II. WG Editores. Lima 1992. 630pp.

²³ LORENZETTI, RICARDO L. Revista Jurídica Argentina LA LEY. Tomo I. Fondo Editorial de Derecho y Economía. Buenos Aires, Argentina 2009. Página 225.

De lo discernido resulta entonces que la regla que impone al acreedor la obligación de la prueba del perjuicio por el incumplimiento, no es monolítica, pues en función a la propia presunción de culpa que contiene el artículo 1329º del Código Civil, la culpa no debe ser probada y por extensión el daño tampoco, pues solamente frente al caso de dolo o culpa inexcusable estaríamos frente al supuesto de la carga de la prueba que debe ejercer el perjudicado, supuesto que no es el presente, ya que se invoca sólo el incumplimiento o su cumplimiento tardío, en tal sentido este Tribunal estima que la carga de la prueba se hace relativa siendo suficiente el solo hecho de la existencia del incumplimiento para que se genere el daño.

En relación con la causalidad o nexo causal, Lizardo Taboada Córdova²⁴ señala que:

"... la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase".

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321º regula la denominada causa próxima o inmediata.

En relación con la consecuencia inmediata, Compagnucci de Caso²⁵ señala que:

"(...) Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. (...) En el supuesto del incumplimiento contractual,..., sería la derivada del propio incumplir, (...) La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento".

²⁴ TABOADA CÓRDOVA, LIZARDO. Op. Cit., p35.

²⁵ COMPAGNUCCI DE CASO, RUBÉN. *La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

En relación a la causalidad debemos señalar que, visto como un fenómeno jurídico, tiene una doble función: en primer lugar, vincular el daño con el actuar humano al efectuarse la reconstrucción de los hechos, determinando de este modo la autoría al imputarse responsabilidad; y, en segundo lugar, determina las consecuencias del hecho, esto es, el daño total ocasionado a partir del cual se puede apreciar en qué medida o hasta dónde el responsable deberá resarcir.

En cuanto a la determinación de la cuantía indemnizatoria, es de considerar los elementos aportados por las partes al proceso y en especial la prueba aportada por la parte reclamante en atención a lo dispuesto por el ya referido Artículo 1331° del Código Civil. El Tribunal Arbitral está en la potestad de recurrir al criterio establecido en el Artículo 1332²⁶ del mismo cuerpo legal.

3.4.2. Análisis de las pretensiones indemnizatoria del CONSORCIO

De lo discernido precedentemente, resulta que para los efectos de determinar lo que corresponda sobre la controversia, es necesario verificar que se hayan satisfecho los presupuestos exigidos expresamente por nuestras normas sustantivas:

- i) El hecho generador del daño que alega el CONSORCIO haber sufrido;
- ii) El dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve del GOREU en los hechos que le imputa el CONSORCIO;
- iii) Los daños y perjuicios sufridos;
- iv) El nexo causal entre el hecho generador y el daño sufrido; y finalmente
- v) La determinación de la cuantía de los daños y perjuicios acreditados (daño emergente, lucro cesante y daño subjetivo).

3.4.2.1. El hecho generador del daño que alega CONSORCIO haber sufrido.

De los antecedentes de la demanda arbitral y de las actuaciones probatorias desarrolladas en cuanto a la pretensión indemnizatoria, se puede determinar

²⁶ **CODIGO CIVIL**
"Artículo 1332°.-"

que el hecho generador del daño en rigor refiere a una multiplicidad de decisiones adoptadas por el GOREU que, sucesivamente han sido objeto de análisis y pronunciamiento del Tribunal Arbitral y que constituyen situaciones esclarecidas en el proceso respecto de las cuales ya no hay controversia por dilucidar. Estos hechos en resumen son:

- i) Las denegatorias de las Ampliaciones de Plazo N°s. 17, 22, 24, 27, 28 y 35, la aprobación de la fecha de culminación del plazo de ejecución contractual en base de estas denegatorias, la denegatoria de los mayores gastos generales correspondientes a las Ampliaciones de Plazo citadas. El Tribunal Arbitral con los Laudos Parciales Primero, Segundo y Cuarto, declaró nulas las denegatorias, otorgó las Ampliaciones de Plazo y los mayores gastos generales denegados y estableció el 04 de abril de 2013 como fecha de culminación del plazo de ejecución contractual.
- ii) La primera resolución del Contrato dispuesta por el GOREU alegando como causal el vencimiento del plazo contractual. Las Ampliaciones de Plazo otorgadas por el Tribunal Arbitral conllevó a que los atrasos y penalidad alegados por el GOREU se desvanezcan, dando lugar a la nulidad de la resolución del Contrato dispuesta con el Tercer Laudo Parcial.
- iii) La retención de la suma de S/. 2'909,9741.86 de las valorizaciones de obra, como garantía adicional en aplicación de la Adenda N° 001-2009, suma cuya restitución, con la liquidación de la obra, fue dispuesta por el Tribunal Arbitral con el Quinto Laudo Parcial.
- iv) La segunda resolución del Contrato dispuesta por el GOREU alegando como causal el incumplimiento injustificado del CONSORCIO de sus obligaciones legales esenciales, al no presentar la garantía de fiel cumplimiento con los requisitos y formalidades establecidos en el de la LCE y el Reglamento. Esta causal fue desestimada y la segunda resolución contractual declarada nula por el Tribunal Arbitral con el Quinto Laudo Parcial.
- v) El incumplimiento de obligaciones esenciales del Contrato por parte de la GOREU, estos incumplimientos (reseñados en el acápite de la

Posición del CONSORCIO) producto entre otros por la omisión y negligencia en la adopción de decisiones que afectaron a la ejecución del Contrato, fueron analizados por el Tribunal Arbitral con el Sexto Laudo Parcial, que declaró la resolución del mismo por responsabilidad del GOREU.

Con lo anotado precedentemente, la verosimilitud de los hechos generadores del daño reclamado está acreditada y en consecuencia satisfecho el requisito correspondiente.

3.4.2.2. El dolo, la culpa inexcusable o la culpa leve del GOREU en los hechos que le imputa el CONSORCIO.

De los antecedentes del proceso, en particular de lo decidido por el Colegiado con los Laudos Parciales previos, es posible establecer la naturaleza y calificación de los hechos alegados como generados del daño.

Así de lo discernido con los Laudos Parciales Primero, Segundo y Cuarto, encontramos que la nulidad de las denegatorias de las Ampliaciones de Plazo, resultan en decisiones arbitrarias que no responden a razones o sustento técnico del cuestionamiento de la extensión de los plazos solicitados e incongruencia entre los resolutivos, que se constituyen en defecto invalidante, de motivación defectuosa que acarrea inevitablemente su nulidad e invalidez, de lo que puede inferirse que encajan sino en el dolo, cuando menos dentro del supuesto de culpa inexcusable y revela negligencia en la actuación de sus responsables, aunque de todosmodos revelaría la culpa, que no debe ser probada pues ella se presume en el caso del incumplimiento de obligaciones, por lo menos la culpa leve, cuando no existen casos de excepción como la fuerza mayor o el caso fortuito, conforme se ha discernido previamente.


La nulidad de la primera resolución del Contrato dispuesta por el GOREU con el Tercer Laudo Parcial basada en el vencimiento del plazo contractual, es una consecuencia inevitable de las decisiones antijurídicas comentadas.

Con el Quinto Laudo Parcial el Tribunal Arbitral discierne sobre la retención de la suma de S/. 2'909,9741.86 de las valorizaciones de obra, como garantía adicional, en aplicación de la Adenda N° 001-2009, disponiendo su restitución, señalando la inexistencia de obligación pendiente por parte del CONSORCIO que deba ser garantizada. La retención de la suma en cuestión, alegada por el CONSORCIO como la denegatoria a reclamos sobre valorizaciones tramitadas arbitrariamente, con amortizaciones y/o retenciones generando el desfinanciamiento de la obra, resulta en uno de los incumplimientos de obligaciones esenciales del GOREU que llevan a la declaración, con el Sexto Laudo Parcial, de la resolución del Contrato por su responsabilidad. La retención entonces se evidencia como una imposición abusiva que no condice con las garantías obligatorias para la celebración de los contratos de obra conforme a la LCE y su Reglamento.

Conforme se ha señalado, la segunda resolución del Contrato dispuesta por el GOREU declarada nula por el Tribunal Arbitral con el Quinto Laudo Parcial; las alegaciones sobre el presunto incumplimiento injustificado del CONSORCIO de sus obligaciones legales esenciales, al no presentar la garantía de fiel cumplimiento con los requisitos y formalidades establecidos en la LCE y el Reglamento, fueron desestimadas como causal válida por faltar al deber de obrar de buena fe y hacer ejercicio el derechos de buena fe, así como constituirse en la contravención de la norma reglamentaria y en el defecto de un requisito de validez que acarrea la nulidad de pleno derecho del acto administrativo.

Del análisis efectuados por el Tribunal Arbitral con el Sexto Laudo Parcial, los distintos hechos invocados como generadores del daño, resultan en el incumplimiento de obligaciones esenciales del Contrato por parte de la GOREU, conducta antijurídica que como se ha señalado conllevó a que se declare la resolución del mismo por responsabilidad del GOREU.

Como conclusión de lo expuesto y en base de lo discernido por el Tribunal Arbitral en el presente acápite y lo decidido en los Laudos Parciales previos,

queda establecida la existencia, sino de dolo, la culpa inexcusable o la culpa del GOREU, derivada de su conducta antijurídica, la vulneración del deber de la buena fe contractual y la falta de diligencia en la atención a sus obligaciones para con su contraparte y respecto de la responsabilidad en la gestión de los recursos del Estado evidenciada por la actuación omisiva y negligente de sus responsables frente a las decisiones que imponía la normal ejecución del Contrato, de modo que queda entendido que el incumplimiento contractual está probado y así declarado en los Laudos parciales previos (en algunos casos ello constituye cosa juzgada inmutable) y que el mismo ha producido un menoscabo en el patrimonio del CONSORCIO.

3.4.2.3. Los daños y perjuicios sufridos.

Respecto de los daños y perjuicios que alega haber sufrido el CONSORCIO, haciendo el análisis independiente de cada uno de los rubros reclamados, tenemos lo siguiente:

i) Daños emergentes, lucro cesante, perjuicio económico – financiero, consistente en la utilidad dejada de percibir

Sostiene el CONSORCIO que los daños económicos consisten en la imposibilidad para una de las empresas que lo integran (SAMAN CONTRATISTAS GENERALES E.I.R.L con el 43.5% de participación) de incrementar la línea de crédito debido a las controversias del presente proceso y que se ha visto directamente perjudicada en sus proyecciones empresariales que no han prosperado al no contar con el incremento de la línea de crédito bancaria, necesaria para la realización de operaciones en el rubro de la contratación con Entidades del Estado, según acreditan con las cartas del BANCO BBVA CONTINENTAL de fechas 21 de Octubre 2011 (Carta N° 055-2011-SAMAN CC.GG. EIRL) y 30 de octubre 2012 (Carta N° 040-2012-SAMAN CC.GG. EIRL), incorporadas a los actuados. En estas comunicaciones se indica que el Banco no puede incrementar la línea de crédito solicitada formalmente por la empresa SAMAN debido a la existencia del presente proceso derivado de la resolución del Contrato por parte del GOREU.



Como consecuencia de la resolución del contrato la empresa SAMAN alega que esta habría dejado de crecer financieramente por concepto de líneas de crédito para obtención de cartas fianza en la suma de S/. 12'000,000.00, lo que importa la imposibilidad de presentar garantías de fiel cumplimiento y adelantos de obras hasta por S/. 36'000,000.00.

Así, la empresa SAMAN se habría visto impedida de participar en procesos de selección hasta por un valor referencial que alcanza a la suma de S/. 32'364,794.75, tanto por la falta de líneas de crédito suficientes como el no contar con la acreditación de la culminación de la obra materia del Contrato; el daño sufrido, en función a las utilidades dejadas de percibir ascendería a S/. 3'236,479.48.

Considerando el daño entonces es la diferencia valorable económicamente, que se produce en el patrimonio del reclamante, después del hecho dañoso y la situación en que se encontraría si no se hubiere producido; en el presente caso, podemos concluir en los actos ilícitos o antijurídicos del GOREU que sobrepasan los límites de sus propios derechos, ha tenido consecuencias dañosas consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado; el daño se genera por el incumplimiento de obligaciones esenciales que dan lugar a la necesidad de recurrir al arbitraje.

ii) Daño emergente derivado de la resolución del Contrato y el 50% de la utilidad dejada de percibir

El daño emergente reclamado por el CONSORCIO en este apartado consiste en la afectación la imagen crediticia de los consorciados ante las Entidades financieras como consecuencia de los diversos incumplimientos de obligaciones esenciales por parte del GOREU. Lo alegado tiene sustento en lo analizado en los laudos parciales previos y en particular la decisión del Tribunal Arbitral con la emisión del Sexto Laudo Parcial, por el que se declara resuelto el Contrato a consecuencia de los ya anotados incumplimientos de obligaciones esenciales de responsabilidad de este.

Por otro lado se reclama la aplicación de lo dispuesto por el Artículo 209° del Reglamento en cuanto a que si la resolución del contrato se debe a causa atribuible a la Entidad, ésta debe reconocer con la liquidación el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra no ejecutada, actualizada con las fórmulas de reajustes a la fecha de la resolución del vínculo contractual.

De los actuados es de verificar que el saldo de ejecución de la obra (S/. 4'708,783.63 actualizado a la fecha de resolución de contrato (noviembre 2012) asciende a S/. 5'148,015.64; de donde resulta la utilidad dejada de percibir en el monto de S/. 257,400.78, equivalente al 50% del saldo de S/. 514,801.56 (10% del saldo no ejecutado de la obra).

Este concepto reclamado por atender a la aplicación de norma expresa importa que el requisito esté debidamente satisfecho.

iii) Intereses por la retención indebida el perjuicio económico por el dinero retenido por S/. 1'153,514.04.

El daño reclamado se sustenta en la indebida retención, en cada una de las valorizaciones, de la suma de S/. 2'909,974.86, como complemento de la garantía de fiel cumplimiento, concepto no regulado en la LCE y su Reglamento que el Tribunal Arbitral en el Quinto Laudo Parcial ha ordenado su restitución en la liquidación del contrato.

El CONSORCIO sostiene que es posible medir el impacto de la retención indebida del monto, asumiendo la utilidad por el uso del capital propio que hubiera rendido durante los dos años de la retención, considerando una tasa comercial anual del 18.17% (TAMN +2), según datos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. La tasa indicada aplicada sobre el monto retenido por el GOREU por el periodo de dos años, resulta en un perjuicio económico que alcanza el monto de S/. 1'153,514.04 ($18.17\% \times 2 = 0.3964\% \times S/. 2909,974.86$). No obstante indica el CONSORCIO el perjuicio es mayor por

haber resuelto el Tribunal Arbitral, con el Quinto Laudo Parcial, que el monto sea devuelto con la liquidación, haciendo período de retención significativamente mayor a dos años.

Es de anotar que con el Sexto Laudo Parcial, el Tribunal Arbitral declara resuelto el Contrato a consecuencia de los ya anotados incumplimientos de obligaciones esenciales de responsabilidad del GOREU; el fallo establece que la retención indebida en cuestión se constituye como uno de los incumplimientos que acarrea la resolución del Contrato.

iv) Daños por mayor permanencia de equipos

Respecto del daño reclamado bajo este concepto el CONSORCIO ha aportado información documentaria sobre la mayor permanencia del equipo ofertado, debido a las ampliaciones de plazo que modificaron el plazo contractual inicial. El equipo ofertado se ajusta a las Bases del Proceso de Selección que dio lugar al Contrato.

En los actuados se ha incorporado la relación del equipo ofertado, requerido por el GOREU en las Bases del Proceso de Selección; este rubro no considera los equipos de perforación de pozos tubulares y de Hinca Pilotes.

La mayor permanencia del equipo en obra está referida al mayor plazo de ejecución contractual, ampliado de los 480 días calendario originales pactados en el Contrato a 1,239 días calendario hasta la fecha de resolución de contrato efectuada por el GOREU con resolución Ejecutiva Regional N° 0323-2013- GRU-P, determinándose un exceso de días máximo de 759 días calendario. La extensión final del plazo contractual corresponde con las Ampliaciones de Plazo otorgadas por el Tribunal Arbitral con los laudos parciales previos que constituyen cosa juzgada inmutable. Con el Sexto Laudo Parcial se ha establecido que entre otros incumplimientos la falta de pago de los mayores costos incurridos durante la ejecución de la obra.

El daño por mayor permanencia de cinco (5) grupos de equipos

El concepto reclamado refiere a los equipos ofertados en cinco (5) rubros con indicación del periodo de su permanencia en obra en adición al plazo inicial programado en el Contrato:

- Equipo para movimiento de tierras, con una mayor permanencia de 540 días.
- Equipo de preparación de concreto, con una mayor permanencia de 510 días.
- Equipo para manipulación de materiales, con mayor permanencia de 420 días
- Equipo de soldadura, con una mayor permanencia de 300 días
- Equipo de demolición, con una mayor permanencia de 270 días.

El daño por la mayor permanencia de los equipos de los 5 rubros indicados, se origina por la paralización de los frentes de trabajo correspondientes. Esta situación de incumplimiento ha sido materia de análisis el Tribunal Arbitral en los laudos parciales firmes emitidos respecto a las ampliaciones de plazo aprobadas con los laudos parciales previos.

El daño por la mayor permanencia del equipo Hinca Pilotes

En el concepto indicado se hace reclamo de la mayor permanencia los equipos de Hincado de Pilotes, con 423 días calendario de paralización, materia de la Carta N° 146-2012-CONSORCIO VICTORIA, del CONSORCIO, incorporada a los actuados, de fecha 07 de noviembre 2012.

El daño por la mayor permanencia de equipo Hinca Pilotes, se origina por la paralización del frente de trabajo de hincado de pilotes para la cimentación del Reservorio elevado de 1350 m³, durante un lapso de 423 días, periodo que tardó el GOREU en decidir la nueva ubicación del reservorio elevado y determinar sobre la cimentación en el terreno de la nueva ubicación. Esta situación de incumplimiento ha sido materia de análisis por el Tribunal Arbitral en los laudos parciales firmes emitidos respecto a las ampliaciones de plazo aprobadas con los laudos parciales previos.

El daño por la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos

En el concepto indicado se hace reclamo de la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos, por 364 días calendario, materia de la

Carta N° 146-2012-CONSORCIO VICTORIA, de fecha 07 de noviembre 2012, antes mencionada.

El daño por la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos tubulares, tienen origen en la falta de disponibilidad de terrenos para la perforación de los pozos tubulares N° 01 y 02, situación agravada por la falta de autorización de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA (ANA) para la perforación de los pozos.

3.4.2.4. El nexo causal entre el hecho generador y el daño sufrido.

En acáptes previos se ha discernido sobre los diversos hechos alegados por el CONSORCIO como generadores de los daños reclamados; en el curso del análisis de tales hechos el Tribunal Arbitral ha establecido como es que tales hechos tienen su correlato, nexo causal, en el daño específico reclamado. Así tenemos:

- El concepto del Perjuicio económico – financiero, consistente en la utilidad dejada de percibir, por la imposibilidad de las empresas integrantes del CONSORCIO de conseguir ampliación de su línea para constituir garantías (Cartas Fianza) para intervenir en concurso de selección de obras públicas. El daño está ligado (nexo causal) a la existencia del presente arbitraje ocasionado por los incumplimientos y la conducta antijurídica del GOREU declarada en los laudos parciales previos.
- El Daño emergente vinculado a la resolución del Contrato tiene nexo causal evidente con los diversos incumplimientos de obligaciones esenciales del GOREU y la resolución del Contrato por su responsabilidad, declarados con los laudos parciales previos.
- El reclamo del 50% de la utilidad dejada de percibir, tiene ostensible nexo causal con la resolución del Contrato decidida por el Tribunal Arbitral en vista de los incumplimientos y la conducta antijurídica del GOREU declarada en los laudos parciales previos.
- El daño constituido por la indebida retención de valorizaciones deriva (nexo causal) del incumplimiento y la conducta antijurídica del GOREU

que conllevó a que el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato por su responsabilidad.

- Los daños reclamados por la mayor permanencia de cinco (5) grupos de equipos, la mayor permanencia del equipo Hinca Pilotes y la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos, tiene innegable nexo con la paralización de la obra por la omisiva, negligente y tardía adopción de decisiones por parte del GOREU, lo que dio lugar a las Ampliaciones de Plazo otorgadas por el Tribunal Arbitral con los laudos parciales, Primero, Segundo, Tercero y Cuarto que constituyen cosa juzgada inmutable.

Como conclusión, el Tribunal Arbitral está persuadido que existe inequívoco nexo causal entre el conjunto de daños reclamados por cuanto el daño alegado se produjo a partir de haberse establecido los diversos incumplimientos y la conducta antijurídica probada del GOREU, de donde resulta que esta conducta fue la causa directa de la producción del daño, esto es, fue la causa inmediata y directa de la producción del mismo, todo lo cual ha quedado acreditado en lo decidido con los laudos parciales previos, con lo que queda acreditada la condición relativa a la relación de causalidad entre el daño producido y los actos o hechos que lo habrían originado.

3.4.2.5. La determinación de la cuantía de los daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios que alega haber sufrido el CONSORCIO han sido cuantificados en los montos siguientes:

La determinación de la cuantía del Perjuicio económico – financiero, consistente en la utilidad dejada de percibir (monto reclamado ascendente a S/. 3'236,479.48).

En cuanto a las utilidades dejadas de percibir por la imposibilidad de intervenir en concurso de selección de obras públicas, ya se ha establecido que es cierta la relación que existe entre los hechos dañosos y los daños y perjuicios alegados por el CONSORCIO, sin embargo el cálculo del monto del resarcimiento resulta un tema complejo, independientemente que el

GOREU no ha formulado observación alguna en torno al monto reclamado, el Tribunal Arbitral observa que los cálculos del CONSORCIO dependen de estimaciones probabilísticas que si bien parecerían guardar relación objetiva con el daño producido, no es posible precisar su grado de exactitud. Así el Tribunal Arbitral aprecia que si bien los daños y perjuicios ocasionados constituyen una realidad objetiva, su cuantificación resulta una materia igualmente compleja. En razón de lo expuesto, el Tribunal Arbitral ha decidido aplicar el criterio establecido en el 1332° del Código Civil, y considerando la proporción y magnitud de los hechos que han producido el daño, establece que una reparación equivalente al 10 % de lo reclamado, es decir de **S/. 323,647.95** refleja en forma equitativa la indemnización a que tiene derecho.

La determinación de la cuantía del daño derivado de la resolución del Contrato y el 50% de la utilidad dejada de percibir (montos reclamados ascendentes a S/. 1'500,000.00 y S/. 257,400.78, respectivamente).

En cuanto al daño emergente devenido de la resolución del Contrato, si bien se ha establecido que es cierta la relación que existe entre los hechos dañinos y los daños y perjuicios alegados por el CONSORCIO, sin embargo el cálculo del monto del resarcimiento resulta un tema complejo, independientemente que el GOREU no ha formulado observación alguna, el Tribunal Arbitral observa que los cálculos del CONSORCIO resultan de una estimación que guarda relación objetiva con el daño producido, mas es una estimación de carácter subjetivo, no siendo posible su aceptación sin objeción. Así el Tribunal Arbitral aprecia que si bien los daños y perjuicios ocasionados constituyen una realidad objetiva, su cuantificación resulta una materia compleja, tal como ya lo hemos señalado previamente. En razón de lo expuesto, el Tribunal Arbitral ha decidido aplicar el criterio establecido en el 1332° del Código Civil, y considerando la proporción y magnitud de los hechos que han producido el daño, establece que una reparación equivalente al 35 % de lo reclamado, es decir de **S/. 525,000.00** refleja en forma equitativa la indemnización a que tiene derecho.

a)
GG

En cuanto al extremo relativo al 50% de la utilidad prevista, dejada de percibir, es del caso señalar que tratándose de la aplicación de una norma expresa es del caso establecer el monto en los **S/. 257,400.78**, calculados por el CONSORCIO con la atingencia que no existe observación al respecto por parte del GOREU.

La determinación de la cuantía de los Intereses por la retención indebida, el perjuicio económico por el dinero retenido (monto reclamados por S/. 1'153,514.04).

En cuanto al daño resultante de la retención indebida de parte de las valorizaciones hasta por el monto de la suma de S/. 2'909,974.86, para constituir una garantía complementaria de fiel cumplimiento del Contrato, se ha establecido como cierta la relación existente entre los hechos dañosos y los daños y perjuicios constituidos la utilidad por el uso del capital propio que hubiera rendido durante los dos años de la retención por el CONSORCIO.

Según el CONSORCIO para el cálculo del monto del resarcimiento, ha considerado la aplicación de una tasa comercial anual del 18.17% (TAMN +2), según datos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. El porcentaje de 39.64% correspondiente al período de dos años aplicado sobre el monto retenido por el GOREU, resuelta en un perjuicio económico que alcanza el monto de S/. 1'153,514.04 ($0.3964\% \times S/. 2909,974.86$).

El Tribunal Arbitral aprecia que, independientemente que el GOREU no ha formulado observación alguna, el cálculo del CONSORCIO resultan de una estimación razonable que guarda relación objetiva con el daño producido, en razón de ello ha decidido, considerando la proporción y magnitud de los hechos que han producido el daño, la reparación equivalente al monto de lo reclamado, es decir de **S/. 1'153,514.04**, que refleja en forma equitativa la indemnización a que tiene derecho.

La determinación de la cuantía de los Daños por mayor permanencia de cinco (5) grupos de equipos (monto reclamado S/. 5'209,488.00).

El daño por la mayor permanencia de los equipos de los 5 rubros ya indicados, originado por la paralización de los frente de trabajo correspondientes que dio lugar a las ampliaciones de plazo aprobadas con los laudos parciales previos.

EL CONSORCIO manifiesta que para el cálculo del impacto de la mayor permanencia de los equipos por los equipos ofertados y exigidos por el GOREU se ha considerado el precio unitario de estos en el Expediente Técnico, un porcentaje de eficiencia del 60%, y los días considerados como mayor permanencia en función a los grupos indicados, que no superan el 50% de los días considerados.

Ahora bien, se ha establecido como cierta la relación que existe entre los hechos dañosos y los daños y perjuicios alegados por el CONSORCIO, sin embargo el cálculo del monto del resarcimiento resulta un tema complejo, aun considerando que el GOREU no ha formulado observación alguna, como tampoco aparece en el Cuaderno de obra, cuestionamiento alguno por parte de la Supervisión de la obra.

El Tribunal Arbitral observa que los cálculos del CONSORCIO resultan de una estimación que guarda relación objetiva con el daño producido, mas es una estimación basada en un cálculo matemático simplificado que no necesariamente podría reflejar la realidad de lo ocurrido en el curso de la paralización de la obra, no siendo posible su aceptación sin objeción.


El Tribunal Arbitral estima que lo reclamado corresponde a costos directos adicionales o sobrecostos, no comprendidos en los gastos generales otorgados por las ampliaciones de plazo, que atiende a los costos indirectos del presupuesto de la obra, en ese contexto, si bien los daños y perjuicios ocasionados constituyen una realidad objetiva, para su cuantificación debe considerarse que el cálculo corresponde con la paralización en días calendario, sin embargo la pérdida del costo de oportunidad que significa el

no uso de los equipos, solo podría contrastarse con los días hábiles de un posible uso alterno y las posibilidades reales que tal uso alterno se hubiese dado, de donde el Tribunal Arbitral ha decidido aplicar el criterio establecido en el 1332° del Código Civil, y considerando la proporción y magnitud de los hechos que han producido el daño, establece que una reparación equivalente al 50 % de lo reclamado, es decir de S/. 2'604,744.00, refleja en forma equitativa la indemnización a que tiene derecho.

La determinación de la cuantía del daño por la mayor permanencia del equipo Hinca Pilotes (monto reclamado S/. 3'191,112.00).

El daño por la mayor permanencia del equipo Hinca Pilotes, se origina por la paralización durante un lapso de 423 días, del frente de trabajo de instalación de pilotes para la cimentación del Reservorio elevado de 1350 m³, periodo que tardó el GOREU en decidir la nueva ubicación del reservorio elevado y determinar sobre la cimentación en el terreno de la nueva ubicación.

EL CONSORCIO manifiesta que para el cálculo del impacto de la mayor permanencia del equipo Hinca Pilotes ofertado y exigido por el GOREU se ha considerado el precio unitario correspondiente en el Expediente Técnico, y los días considerados como mayor permanencia.

Ahora bien, se ha establecido como cierta la relación que existe entre los hechos dañosos y los daños y perjuicios alegados por el CONSORCIO, sin embargo el cálculo del monto del resarcimiento resulta un tema complejo, aun considerando que el GOREU no ha formulado observación alguna, como tampoco aparece en el Cuaderno de obra, cuestionamiento alguno por parte de la Supervisión de la obra.


El Tribunal Arbitral observa que los cálculos del CONSORCIO resultan de una estimación que guarda relación objetiva con el daño producido, mas es una estimación basada en un cálculo matemático simplificado que no

necesariamente podría reflejar la realidad de lo ocurrido en el curso de la paralización de la obra, no siendo posible su aceptación sin objeción.

El Tribunal Arbitral estima que lo reclamado corresponde a costos directos adicionales o sobrecostos, no comprendidos en los gastos generales otorgados por las ampliaciones de plazo, que atiende a los costos indirectos del presupuesto de la obra, en ese contexto, si bien los daños y perjuicios ocasionados constituyen una realidad objetiva, para su cuantificación debe considerarse que el cálculo corresponde con la paralización en días calendario, sin embargo la pérdida del costo de oportunidad que significa el no uso del equipo Hinca Pilotes, solo podría contrastarse con los días hábiles de un posible uso alterno y las posibilidades reales que tal uso alterno, la instalación de pilotes para terceros, se hubiese dado, de donde el Tribunal Arbitral ha decidido aplicar el criterio establecido en el 1332º del Código Civil, y considerando la proporción y magnitud de los hechos que han producido el daño, establece que una reparación equivalente al 50 % de lo reclamado, es decir de **S/. 1'595,556.00**, refleja en forma equitativa la indemnización a que tiene derecho.

La determinación de la cuantía del daño por la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos (monto reclamado S/. 2'322,320.00).

El daño por la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos, se origina por la paralización durante un lapso de 423 días, del frente de trabajo por la falta de disponibilidad de terrenos para la perforación de los pozos tubulares Nº 01 y 02, situación agravada por la falta de autorización de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA (ANA) para la perforación de dichos pozos.


EL CONSORCIO manifiesta que para el cálculo del impacto de la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos ofertado y exigido por el GOREU se ha considerado el precio unitario correspondiente en el Expediente Técnico, y los días considerados como mayor permanencia.

Ahora bien, se ha establecido como cierta la relación que existe entre los hechos dañosos y los daños y perjuicios alegados por el CONSORCIO, sin embargo el cálculo del monto del resarcimiento resulta un tema complejo, aun considerando que el GOREU no ha formulado observación alguna, como tampoco aparece en el Cuaderno de obra, cuestionamiento alguno por parte de la Supervisión de la obra.

El Tribunal Arbitral observa que los cálculos del CONSORCIO resultan de una estimación que guarda relación objetiva con el daño producido, mas es una estimación basada en un cálculo matemático simplificado que no necesariamente podría reflejar la realidad de lo ocurrido en el curso de la paralización de la obra, no siendo posible su aceptación sin objeción.

El Tribunal Arbitral estima que lo reclamado corresponde a costos directos adicionales o sobrecostos, no comprendidos en los gastos generales otorgados por las ampliaciones de plazo, que atiende a los costos indirectos del presupuesto de la obra, en ese contexto, si bien los daños y perjuicios ocasionados constituyen una realidad objetiva, para su cuantificación debe considerarse que el cálculo corresponde con la paralización en días calendario, sin embargo la pérdida del costo de oportunidad que significa el no uso del equipo de perforación de pozos, solo podría contrastarse con los días hábiles de un posible uso alterno y las posibilidades reales que tal uso alterno, la de perforación de pozos para terceros, se hubiese dado, de donde el Tribunal Arbitral ha decidido aplicar el criterio establecido en el 1332° del Código Civil, y considerando la proporción y magnitud de los hechos que han producido el daño, establece que una reparación equivalente al 50 % de lo reclamado, es decir de **S/. 1'161,160.00**, refleja en forma equitativa la indemnización a que tiene derecho.

4. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO
4.1. Descripción del Punto Controvertido

“Que el Tribunal tenga por aprobada la Liquidación de Cuentas del Contrato de Ejecución de Obra N° 0804-2009-GRU-P – “Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Yarinacocha – II Etapa – Sector 10 - Pucallpa”, con saldo favorable al Contratista.”

4.2. Posición del CONSORCIO

Según el CONSORCIO el 06 de agosto del 2014, dentro del plazo correspondiente presentó al GOREU la Liquidación de Cuentas del Contrato debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, con saldo a su favor por la suma de S/. 7'020,275.22.

Sostiene que al haberse declarado con el Sexto Laudo Parcial la resolución del Contrato por incumplimiento del GOREU y haberse llevado a cabo la diligencia de Constatación Física e Inventory el día 22 de julio del 2013, según el Acta de Constatación Notarial, se ha habilitado el inicio del procedimiento de Liquidación del Contrato del Artículo 209º del Reglamento.

Añade el CONSORCIO que el pronunciamiento el GOREU, en el sentido que la liquidación es improcedente en tanto existan controversias pendientes de resolver, carece de efecto jurídico, por cuanto no se realizó y/o notificó a través de una Resolución conforme establece el Artículo 42º de la LCE.

En tal sentido afirma el CONSORCIO que queda acreditado que el GOREU no formuló observación válida a la Liquidación de Cuentas presentada por su parte aun cuando, si bien existen aún controversias por resolver según sostiene con la contestación a la demanda, tal observación no se efectuó siguiendo las formalidades de la LCE y, por tanto su liquidación ha quedado aprobada para todo efecto legal, lo que sustentaría su pretensión.

4.3. Posición del GOREU

Con respecto a la segunda nueva pretensión del CONSORCIO, para que el Tribunal Arbitral declare la aprobación de la liquidación de obra con saldo a su favor, el GOREU manifiesta que aún están pendientes de resolver pretensiones tanto del demandante como de la propia Entidad, planteadas

en vía de Reconvención, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 211° del Reglamento, último párrafo, no se procederá a la liquidación en tanto existan controversias pendientes de resolver.

Anota el GOREU que un punto controvertido que falta definir es la Ampliación de Plazo N°35, por 150 días calendario por atrasos en el cumplimiento de prestaciones por supuestas causas atribuibles a la Entidad, sin embargo el plazo de ejecución de obra habría culminado el 31 de mayo del 2012, según anotación del Inspector de Obra en el Asiento N° 1472, del cuaderno de la obra.

Asimismo, alega el GOREU que en diversos asientos del cuaderno de la obra, el Inspector de Obra hizo anotación de incumplimientos del CONSORCIO, consistentes en la paralización injustificada de los frentes de trabajo correspondientes a los Pozos N° 02 y 03, Reservorio Elevado de 500 M3 (Roberto Ruiz Vargas), Cámara de Bombeo - Y5, Cámara de Bombeo YS, pruebas hidráulicas de redes de agua y líneas de alimentación eléctrica de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, entre otros.

Finalmente indica el GOREU que en ningún momento ha sido presentada la liquidación final de obra de parte del CONSORCIO, por lo que debe declararse infundada la pretensión.

4.4. Decisión del Tribunal Arbitral

4.4.1. Marco de referencia legal para el procedimiento de Liquidación de Obra, formulación y presentación.

Como hemos visto la pretensión atiende, no a la Liquidación Final de la obra sino a la Liquidación de Cuentas del CONSORCIO, en vista de la resolución del Contrato, con saldo a su favor de S/. 7'020,275.22, sin embargo le es aplicable el mismo procedimiento y normativa, a tenor de lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 209° del Reglamento.



La liquidación final del contrato de obra, según los criterios expuestos en la OPINIÓN 087-2008/DOP, consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es 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 Entidad²⁷.

La liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato²⁸.

Concluida la etapa de liquidación, a diferencia del presente en la generalidad de los casos las relaciones jurídicas creadas con el contrato se extinguen, dado que alcanza su finalidad, cual es satisfacer los intereses de las partes. El procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una de las prestaciones pactadas haya sido debidamente verificada por los contratantes, de manera que tengan oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato²⁹.

En el marco de la normativa aplicable al Contrato, el Artículo 42º de la LCE, establece en su segundo párrafo que, tratándose de ejecución de obras el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente; esta debe ser elaborada y presentada por el contratista a la Entidad, en los plazos y con los requisitos señalados en el Reglamento³⁰.

Asimismo, el Artículo 209º³¹ del Reglamento, establece en su tercer párrafo que culminada la constatación física e inventario en el lugar de la obra, se

²⁷ SALINAS SEMINARIO, MIGUEL. **Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra.** Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición -2003. Pág. 44.

²⁸ Tomado de la OPINION Nº 042-2006/GNP

²⁹ Tomado de la OPINION Nº 042-2006/GNP

³⁰ **"Artículo 42º.- Culminación del contrato**

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

³¹ **"Artículo 209º.- Resolución del Contrato de Obras**

procede a la liquidación según el procedimiento establecido en el artículo 211º³² del mismo.

En todos los supuestos del procedimiento de liquidación de obra, la normativa, plasma la premisa que el silencio o ausencia de pronunciamiento desfavorece a la parte que no manifiesta de manera idónea, su voluntad o desacuerdo respecto de un documento presentado por su contraparte en el contrato, en condiciones similares al efecto en el procedimiento administrativo, del principio del *silencio administrativo positivo*.

La manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un documento declarativo de oposición, sino de una oposición sustentada e individual de cada uno de los puntos contradichos. Así, en el caso de la liquidación de obra, cualquier observación de alguna de las partes, debe detallar los puntos específicos materia de tal observación; específicamente frente a la liquidación presentada por el Contratista y por mandato expreso de la parte final del párrafo tercero del Artículo 42º de LCE “...de no emitirse resolución o acuerdo **debidamente fundamentado** en el plazo señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales”. (El resaltado en negrita es del Tribunal Arbitral).

(...). Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y **se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211º.**” (El resaltado en negrita es del Tribunal Arbitral).

³² “Artículo 211º Liquidación del Contrato de Obra

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

Si el contratista (...). La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

En el caso de que una de las partes no acienda las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”(El resaltado en negrita es del Tribunal).

En suma, durante el procedimiento de liquidación de contrato de obra, no sólo es importante respetar los requisitos y plazos de la presentación del documento de liquidación, también debe respetarse los mismos en lo relativo a la sustentación de sus desacuerdos (observaciones).

En el procedimiento establecido por el Artículo 211º del Reglamento, la liquidación del contrato de obra sigue una secuencia de plazos y pronunciamiento de las partes que se inicia con su presentación, debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, a cargo del contratista en el plazo, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra (o resolución del contrato conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 209º del Reglamento), de 60 días o el equivalente a un décimo del plazo vigente de ejecución de la obra, si es mayor. La Entidad notificará al contratista su pronunciamiento, observando la liquidación presentada por este o elaborando otra, dentro del plazo máximo de 60 días. El contratista debe pronunciarse al respecto dentro de los 15 días siguientes.

La norma establece que la liquidación quedará consentida, si siendo elaborada por una de las partes no es observada por la otra en el plazo establecido. En el mismo sentido, el procedimiento señala que frente a la observación de una de las partes respecto de la liquidación presentada por su contraparte, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince días, en ausencia de pronunciamiento, la liquidación se tendrá por aprobada con las observaciones formuladas. En el mismo plazo deberá manifestar por escrito su discrepancia, dada esta situación cualquiera de las partes, deberá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje, al efecto el sexto párrafo del Artículo 211º en comentario establece que toda discrepancia respecto de la liquidación se resuelve por el mecanismo de solución de controversias previsto en la LCE, el Reglamento o el contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.



4.4.2. Análisis de las posiciones de las partes respecto de la liquidación de cuentas.

De la lectura de los argumentos expuestos por las partes en defensa de sus respectivas posiciones, en cuanto a la liquidación de cuentas presentada por el CONSORCIO y el pronunciamiento del GOREU, tenemos lo siguiente:

- i) El GOREU sostiene que el CONSORCIO en ningún momento presentó la liquidación final de obra. Esta cuestión sin embargo queda dilucidada en vista de haberse incorporado a los autos el cargo del documento de presentación.
- ii) El GOREU sostiene, invocando el párrafo final del Artículo 211º³³ del Reglamento, que la liquidación el CONSORCIO es improcedente en tanto que existía controversia no resuelta entre las partes. Se colige de lo sostenido por del GOREU, que no estaba en obligación de emitir pronunciamiento.
- iii) El CONSORCIO sostiene el GOREU emitió un pronunciamiento defectuoso lo que importa que su liquidación quedó consentida, por aplicación del tercer párrafo del mismo Artículo 211º³⁴ del Reglamento.

También resultan de las alegaciones de las partes, dos cuestiones adicionales, vinculadas a las anteriores, específicamente a los alcances de lo prescrito en el párrafo final del artículo 211º del Reglamento, que deben ser dilucidadas y que también atañen al fondo de la controversia, a saber:

- i) Si la existencia de una controversia no resuelta, importa la imposibilidad legal para el CONSORCIO de formular y/o presentar la liquidación de cuentas, en el plazo señalado por la norma;
- ii) Si la existencia de una controversia no resuelta, importa una excepción al cumplimiento de los plazos para la presentación de la liquidación de una de las partes y del pronunciamiento de su contraparte respecto de ella.

³³ “**Artículo 211.- Liquidación del contrato de obra**

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

³⁴ “**Artículo 211.- Liquidación del contrato de obra**

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

4.4.2.1. Los alcances de lo prescrito en el párrafo final del artículo 211º del Reglamento.

Como se anotado previamente, si la formulación y presentación a trámite de la liquidación de cuentas por parte del CONSORCIO, con Carta N° 011-2014-CONSORCIO VICTORIA de fecha 06 de agosto del 2014, se produjo de conformidad y en los plazos correspondientes, considerando la resolución del contrato y la fecha de la Constatación Física e Inventory de la obra el día 22 de julio del 2013, y si el GOREU tenía la obligación de emitir su pronunciamiento sobre tal liquidación no obstante existir una controversia pendiente de resolver, constituye una cuestión que impone dilucidar los alcances del párrafo final del Artículo 211º del Reglamento que a la letra señala, que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

En principio el Tribunal Arbitral está persuadido que la correcta interpretación del párrafo en comentario, no significa la imposibilidad legal que el CONSORCIO cumpla con su obligación de formular y presentar la liquidación dentro del plazo señalado por la normativa; ello por cuanto el análisis sistemático nos lleva a que esta disposición, en lógica concordancia con los párrafos previos, los mismos que señalan la obligación de las partes al respecto con sus correspondientes plazos perentorios, está orientada más bien a *imposibilitar la aprobación* de la liquidación, habida cuenta de la controversia que se estima puede tener consecuencias sobre ella.

Debe recordarse que la presentación de la liquidación por parte del Contratista, aun en la circunstancia de la existencia de una controversia no resuelta, se vincula con el derecho de petición consagrado por la Carta Magna; derecho que no alcanza ni obliga a la entidad más allá de la mera recepción del documento presentado, al mismo que debe darse el tratamiento que la normativa establece.

A mayor abundamiento el Tribunal Arbitral ha considerado que el procedimiento de liquidación normado por el ya comentado Artículo 211º del

Reglamento, no establece situaciones de excepción para las obligaciones y los plazos involucrados en la presente controversia, lo que nos lleva sostener que tal excepción inexistente debería ser expresa, dado que toda restricción o limitación de derechos debe ser expresa y en ningún caso sustentarse en vía interpretativa de la norma, en aplicación *Contrario Sensu* de lo establecido en el Artículo IV³⁵ del Título Preliminar del Código Civil.

Lo dicho está en armonía con lo observado en la práctica arbitral, en que se da con frecuencia la situación de controversias diversas, sometidas al arbitraje conjuntamente con pretensiones referidas a la aprobación o examen de las liquidaciones finales de obra. De modo que, como conclusión de lo discernido, la existencia de una controversia no resuelta no puede estimarse como un impedimento para que el Contratista presente a la Entidad la liquidación final de obra.

Ahora bien, queda por discernir el trámite que el GOREU debía dar la liquidación presentada por el CONSORCIO en la circunstancia anotada, es decir cuando existía controversia no resuelta sometida a un proceso arbitral en curso. Al respecto y aun considerando que la aprobación de la liquidación no podía producirse en tanto este resuelta la controversia, conforme se ha indicado previamente, resulta que caben dos posibles interpretaciones, la primera, la posibilidad de entender que al no haber establecida en la norma una excepción a favor de la Entidad, esta estaba en obligación de emitir pronunciamiento y evitar que la liquidación del Contratista quede consentida. La segunda posible interpretación de la norma bajo comentario, va en el sentido que, si bien el contratista puede presentar la liquidación dentro del plazo señalado en la norma, la existencia de la controversia sometida a un proceso arbitral, constituye una situación que importa la suspensión del plazo que la misma asigna a la Entidad para emitir su pronunciamiento. Es decir si bien la Entidad no pudo evitar la presentación de la Liquidación por


³⁵ Código Civil
Título Preliminar
Artículo IV.-Aplicación analógica de la ley
La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

parte del Contratista, empero dado que la norma señala que “no procederá a la liquidación...”, le asiste razón legal para entender que, no le corre plazo alguno para emitir pronunciamiento, en tanto se resuelve de manera definitiva la controversia sobre la resolución del contrato.

En cuanto a que la existencia de una controversia pendiente de resolverse, no constituye impedimento para que la Entidad cumpla con el pronunciamiento correspondiente a fin de evitar que, la liquidación o la observación del Contratista queden, aprobada o consentida, el Colegiado acoge el criterio contenido en la OPINIÓN 11-2004-GNT³⁶, cuyo texto señala:

“...El hecho que haya surgido alguna controversia con respecto a la liquidación del contrato de obra practicada por la entidad, no enerva que esta cumpla con emitir el acto de liquidación de acuerdo a la forma señalada, evitando de esta manera que la liquidación efectuada por el contratista quede consentida.”

En cuanto a la eventual suspensión de plazos, es de indicar que tal interpretación no ha sido argumentada por el GOREU; por el contrario emitió pronunciamiento dentro del plazo correspondiente, mediante Carta N° 0213-2014-GRU-P-FFR-GRI recibida el día 24 de setiembre del 2014³⁷, señalando como se ha indicado, que la liquidación el CONSORCIO es improcedente en tanto que existía controversia no resuelta.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral ha arribado a la convicción que, la formulación y presentación a trámite de la liquidación de cuentas por parte del CONSORCIO y el subsecuente pronunciamiento del GOREU han sido efectuados de conformidad y dentro de los plazos establecidos en la normatividad correspondiente, quedando por dilucidar si tal pronunciamiento resulta eficaz a los fines de los requerimientos de la norma.



³⁶ OPINION en cuanto a que la controversia no detiene el pronunciamiento de la otra parte, recogida por ÁLVAREZ PEDROZA, ALEJANDRO en sus *Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado*, Marketing Consultores S.A., Mayo 2010. Volumen 2, Pags. 1782, 1783.

³⁷ La carta adjunta el Informe N° 1124-2014-GRU-P-GGR-GRI-SGO, el Informe N° 078-2014-GR UCAYALI-P-GG-GRI-SGO-JL/LRMS, el Oficio N° 1037/2014-GRU-P-OPPR, y el Informe N° 000156-2014-G.R.UCAYALI-P-OPPR-AAR.

4.4.2.2. Sobre la eficacia del pronunciamiento del GOREU

El pronunciamiento del GOREU debe ser analizado, primero en cuanto a su presentación eficiente y oportuna, y en segundo lugar en cuánto hay de validez en él, en vista que su formulación y presentación, *per se* no importa la validación de su contenido, cuestión ya dilucidada en el acápite precedente.

Ahora bien, en cuanto al contenido del pronunciamiento del GOREU expuesto en la Carta Nº 0213-2014-GRU-P-FFR-GRI, el CONSORCIO manifestó su discrepancia con Carta Nº 014-2014-CONSORCIO VICTORIA del 13 de octubre de 2014, señalando que, conforme con lo establecido por los Artículos 42³⁸ de la LCE y 211³⁹ de su Reglamento, el pronunciamiento de la Entidad respecto de la Liquidación presentada por el Contratista, debe ser efectuado y notificado a través de una Resolución. Esta formalidad no satisfecha por el GOREU importa que su Liquidación habría quedado consentida y/o aprobada para todos sus efectos legales, generando para las partes los derechos y obligaciones que emanan de una liquidación consentida, esto es para el Consorcio, el derecho al cobro de los montos contenidos en la liquidación, y para la Entidad, la obligación de pago de las sumas en mención así como el cierre del expediente de contratación luego de efectuado aquél.

³⁸ "Artículo 42.- Culminación del contrato

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

³⁹ "Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

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

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

A ese respecto, considerando el texto expreso del Artículo 42º de la LCE en cuanto a que a título de pronunciamiento de la Entidad debe emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado y los alcances del Artículo 211º de su Reglamento en lo relativo a la controversia pendiente como impedimento para la tramitación de la liquidación de Obra, el Tribunal Arbitral es del criterio que en rigor la Carta N° 0213-2014-GRU-P-FFR-GRI del GOREU en examen no se ajustan a las exigencias del procedimiento de Liquidación Final de contrato de obra, en vista que como es ostensible adolece de defecto de forma y fondo, habida cuenta que ni constituye resolución o acuerdo como tampoco que constituya resolución o acuerdo debidamente fundamentado.

Lo dicho habida cuenta que las decisiones el GOREU como parte de la administración pública se deben expresar en actos catalogables como actos administrativos⁴⁰, bajo los alcances de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante LPAG; en el ámbito de la contratación pública, todo acto administrativo debe ser congruente con lo dispuesto por la Ley de la materia y por la LPAG. Así a efectos de su validez, los actos del GOREU expresados en sus comunicaciones deben cumplir con lo dispuesto por ambas normas, para que la presunción de validez⁴¹ de la que gozan todos los actos administrativos no se vea afectada por un supuesto de anulabilidad o nulidad que la invalide.

A ese respecto anotamos que el Artículo 8º de la LPAG señala que es "*válido el acto administrativo emitido conforme al ordenamiento jurídico*".

En ese contexto, siendo que los cuestionamientos del CONSORCIO importan el cuestionamiento de actos administrativos cuya eficacia está implícita en su nulidad o validez, resulta necesario su análisis a la luz de los

⁴⁰ **Artículo 1.- Concepto de acto administrativo**

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta."

⁴¹ El Artículo 9º de la LPAG establece que «Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda».

requisitos establecidos en el Artículo 3º⁴² y las causales de nulidad señaladas en el Artículo 10º de la misma LPAG⁴³.

El cumplimiento de los requisitos de validez de un acto administrativo (defecto evidenciado en el acto administrativo cuestionado), supone la exteriorización obligatoria de las razones que le sirven de sustento, en este caso la Carta Nº 0213-2014-GRU-P-FFR-GRI del GOREU, siendo un mecanismo que permite apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad de su actuación.⁴⁴

Siguiendo con el razonamiento, el estudio de la debida fundamentación de los actos resolutivos que materializan los pronunciamientos del GOREU, nos lleva al estudio de la exigencia de la *debida fundamentación* que señala el artículo 42º de la LCE, concepto que en la norma se identifica con la Motivación⁴⁵, requisito de validez de los actos administrativos.

En el contexto expuesto la debida motivación del acto administrativo ataña al *debido procedimiento administrativo*; que supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública o privada de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución⁴⁶.

⁴² "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

⁴³ "Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, (...)."

⁴⁴ CORTEZ TATAJE, JUAN CARLOS. «La nulidad del acto administrativo». En: Manual de la Ley del Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 163.

⁴⁵ MOTIVO. Definición y concepto. Desde el punto de vista de la filosofía del espíritu, denominase motivo a la causa, razón o fundamento de un acto. (...)

III. La motivación en el Derecho. Tiene particular relevancia en la esfera del Derecho el análisis de los motivos, pues de su adecuado examen depende la posibilidad de establecer la finalidad que tuvo en vista un sujeto agente o bien, en casos específicos, el índice de aberración de su conducta. (...). Enciclopedia Jurídica Omoba, Tomo XIX Págs. 929,931.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 03 de Marzo de 2005-Expediente -4233-2004-AA/TC

A ese respecto, en el fallo STC 05514-2005-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el debido proceso y los derechos que lo conforman entre ellos el derecho de defensa y la debida motivación de las resoluciones administrativas resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica.

La motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico – administrativo, constituye una exigencia o condición impuesta para la *vigencia efectiva* del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho, siendo indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida el Tribunal Constitucional enfatizó que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad en la medida que es una condición impuesta por la LPAG. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.

El derecho a la debida motivación de los actos administrativos encuentra directo sustento en el inciso 5 del artículo 139⁴⁷ de la Constitución Política. Si bien el Artículo en mención se refiere a resoluciones judiciales, dicha exigencia es reclamable también de los actos administrativos como una manifestación del derecho fundamental al debido proceso en los procedimientos administrativos, conforme a la doctrina nacional unánime y a lo señalado por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos

J.
J.

⁴⁷ **"Artículo 139º.- Principios de la Administración de Justicia**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

entre ellos la sentencia recaída en el expediente N° 4289-2004-AA/TC⁴⁸ y la sentencia del Expediente N° 8605-2005-AA/TC⁴⁹.

Conforme se aprecia de lo comentado, a efectos que la Administración emita un pronunciamiento válido resulta imprescindible que establezca claramente los argumentos de hecho o técnicos y su relación directa con la norma o el sustento jurídico que resulte pertinente, como una garantía para el administrado de que el acto administrativo no ha sido expedido arbitrariamente.

Sobre las consecuencias de la omisión de la motivación, la doctrina señala que ella constituye uno de los vicios que tornan nulo, en forma absoluta, el acto administrativo, toda vez que tal ausencia no es pasible de enmienda por configurar no sólo un vicio de forma sino también un vicio de fondo, que permite la emisión de pronunciamientos arbitrarios. La doctrina también señala que los actos nulos, que padecen de nulidad absoluta, no pueden sanearse, como consecuencia, no son susceptibles de convalidarse, ni de que se les aplique los mecanismos de conservación del acto señalados en la Ley.

Ahora bien sobre las formas que puede revestir la falta de motivación o las situaciones que son asimilables a esta omisión se dice que: i) el acto fundado en elementos falsos (falsa motivación) es arbitrario y por tanto es nulo; ii) el acto que adolece de motivación aparente es igualmente nulo; y, iii) el acto ilógicamente motivado, es decir, cuando se busca una conclusión que no tiene relación con el argumento que se utiliza es inválido.


⁴⁸ “3. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...) Como también lo ha precisado este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...).”

⁴⁹ “13. Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada – de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (...).”

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo, es de anotarse que tiene efectos retroactivos a la fecha de su emisión, por reputarse este inexistente; una vez declarada la nulidad, desde la fecha de emisión conforme a lo previsto en el artículo 12.1, concordante con el artículo 17.2 de la LPAG. El acto administrativo nulo es inexigible para administrados, y a la vez, debe ser inaplicado por los funcionarios las entidades.

Como se ha discernido la nulidad del acto administrativo es consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto, situación que el Tribunal Arbitral ha advertido en los acápite precedentes respecto del pronunciamiento del GOREU contenido en la Carta Nº 0213-2014-GRU-P-FFR-GRI, la misma que no se ajusta a las exigencias del procedimiento de Liquidación Final de contrato de obra, por su ostensible defecto de forma y fondo, (no constituye resolución o acuerdo), es nula y por lo tanto ineficaz como pronunciamiento respecto de la liquidación del CONSORCIO.

En cuanto a los efectos de la nulidad, debemos considerar que el acto nulo es inexistente e inexigible, al respecto señala GUZMAN NAPURI, “... *la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos a la fecha de emisión del acto que se anula, dado que este se reputa inexistente, una vez declarada nulidad, desde la fecha de su emisión*”, continua, “... *El acto administrativo nulo es inexigible para los administrados, y a la vez, debe ser inaplicado por los funcionarios de las entidades*”⁵⁰.

En ese orden de ideas, siendo inexistente por su defecto de nulidad, el pronunciamiento del GOREU, debe tenerse por no emitido⁵¹ y por tanto debemos considerar que ello lleva a que se configure el supuesto de la segunda parte del párrafo segundo del Artículo 42º de LCE que como se

⁵⁰ GUZMAN NAPURI, CHRISTIAN, Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo, Ediciones Caballero Bustamante SAC, Lima, 2011, paginas 415, 416.

⁵¹ LPAG Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

- 12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, (...)
- 12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, (...)

anotado precedentemente, establece que de no emitirse pronunciamiento, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales, lo cual es concordante con el párrafo tercero del Artículo 211º del Reglamento que la liquidación presentada por una parte quedara consentida cuando no sea observada por la otra en el plazo establecido. Esto es que para los efectos legales, el GOREU dentro del plazo legal guardó “silencio absoluto” respecto de la Liquidación Final de Obra presentada por el CONSORCIO incumpliendo su deber de pronunciarse respecto de dicha comunicación, impuesto por las normas acotadas. Por tanto, de conformidad con lo previsto en dichas normas, se concluye que, al no existir pronunciamiento oportuno del GOREU respecto de la misma, la Liquidación presentada por el CONSORCIO, se considera **aprobada** por la Entidad⁵².

En efecto, como señala DERIK LATORRE, en su Ensayo: “*Una mirada iconoclasta y profanadora de la catedral: Competencia arbitral para declarar la nulidad de actos administrativos fictos*”,... “*en diversos supuestos de la regulación contractual se ha establecido que si una entidad no resuelve y notifica oportunamente (dentro del plazo) un pedido del proveedor (contratista), se entenderá que ese pedido ha sido aprobado. Esta ficción jurídica es lo que se conoce como silencio administrativo positivo. Y encontramos ejemplo de ello en los casos de ampliación de plazo y liquidación final de contrato*”, que es precisamente, el caso bajo estudio, con lo que se ratifica la conclusión a la que ha arribado el Tribunal Arbitral, de donde el extremo de la Pretensión demandada, relativo al consentimiento de la liquidación del CONSORCIO es FUNDADO.

4.4.2.3. Sobre los efectos de la ineficacia del pronunciamiento del GOREU y la determinación del saldo de la liquidación. Aplicación del Principio de Legalidad.

⁵² Al respecto, DERIK LATORRE, en su ensayo: *Una mirada iconoclasta y profanadora de la catedral: Competencia arbitral para declarar la nulidad de actos administrativos fictos*, señala que: “cuando el silencio es de parte de la Entidad, la norma señalaba que la liquidación se entenderá “aprobada””, mientras que, en el supuesto de que sea el contratista el que no formule oportunamente sus observaciones a la Liquidación presentada por la Entidad, la misma “quedará consentida”.(El subrayado es del Tribunal Arbitral).

Como se ha señalado, el tercer párrafo del Artículo 211º del Reglamento, establece que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra en el plazo establecido, de donde el efecto inmediato de la ineficacia como pronunciamiento del GOREU respecto de la liquidación del CONSORCIO, importa que esta ha quedado consentida para todos sus efectos legales, lo que en buena cuenta significa que quedan consentidos los conceptos y montos en ella incorporados incluyendo el saldo resultante su favor.

Ahora bien, aun cuando se ha discernido en el sentido de declarar fundado el extremo de la pretensión demandada y por consecuencia la liquidación del CONSORCIO ha quedado consentida como se ha discernido precedentemente, ello no determina que, en forma automática, se deba obligar al GOREU a pagar el monto del saldo que arroja dicha liquidación, siendo que el Tribunal Arbitral estima que, la cuestión controvertida amerita el examen de tales conceptos y montos como elemento de base para determinar el saldo que corresponde se reconozca en favor del CONSORCIO, por cuanto siendo el presente un Arbitraje de Derecho, en su condición de órgano jurisdiccional, reconocida por el Artículo 139º inciso 1º de la Constitución del Estado, tiene el deber de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aún si éste no hubiera sido invocado por las partes, o hubiere sido invocado erróneamente.

Efectivamente, conforme lo establece el Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, “*los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda*”, y en el mismo sentido, el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil dispone que “*El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente*”, de lo que se desprende el Deber de todo órgano jurisdiccional, incluyendo a la Jurisdicción Arbitral, de aplicar las normas y criterios jurídicos que sean pertinentes a una controversia, aun en el supuesto que éstos no hubiesen sido alegados por las partes en controversia.



En el mismo sentido, debe recordarse que el laudo arbitral a emitirse debe sujetarse al PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, que inspira los artículos 58.1.d.⁵³ y 63.1.d.⁵⁴ del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, y prohíbe a los árbitros ir más allá del petitorio y de las pretensiones planteadas por las partes; por lo que este Tribunal tiene el Deber de conjugar de manera armoniosa, los principios citados, con el fin de arribar a una solución de esta controversia fundada en Derecho, y por ende, no contraria al Ordenamiento Jurídico, pues como se ha indicado, “*el propio ordenamiento jurídico pone al alcance de los usuarios (funcionarios bien intencionados y árbitros correctos) las herramientas necesarias para no seguir permitiendo que se utilicen los recursos públicos de una manera inapropiada, toda vez que dichos recursos constituyen el patrimonio económico de todos los ciudadanos*”⁶⁵.

En relación con la liquidación de obra (Liquidación de cuentas) presentada por el CONSORCIO con la Carta N° 011-2014-CONSORCIO VICTORIA de fecha 06 de agosto del 2014 con un saldo a su favor por la suma de S/. 7'020,275.22, tenemos que en lo fundamental los conceptos y saldos relevantes están constituidos por:

Saldos positivos:

Valorizaciones pendientes de pago:	S/. 441,151.49
Reintegros por reajuste de precios:	936,375.15
Retención por Garantía de Fiel Cumplimiento	2'909,974.86
Gastos Generales reconocidos en Laudos	5'347,750.73

Saldos negativos:

Amortización de adelantos otorgados	(2'598,644.19)
Deducción de reintegros	(16,332.81)

⁵³ *Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 58º.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.*- 1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable: (...) d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.

⁵⁴ *Decreto Legislativo N° 1071, Artículo 63º.- Causales de anulación.*- 1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: (...) d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

⁵⁵ LATORRE BOZA, DERIK, Ensayo “Una mirada iconoclasta y profanadora de la catedral: Competencia arbitral para declarar la nulidad de actos administrativos fictos”.

Saldo final a favor del CONSORCIO:

S/. 7'020,275.22

Respecto del análisis de los rubros de la liquidación, a la luz del principio de legalidad, en el sentido de establecer que su inclusión y aprobación dentro de ella, por defecto del pronunciamiento del GOREU, y a los fines de la aplicación de lo dispuesto por Artículo 42º de LCE, esto es que la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales, incluida la no aplicación de penalidad, no importa vulneración del ordenamiento jurídico, el Tribunal Arbitral ha discernido lo siguiente:

Del análisis de los actuados en vinculación con los **saldos positivos** de la liquidación presentada por el CONSORCIO, es de verse que:

- a) El concepto de *Valorizaciones pendientes de pago por S/. 441,151.49*, es proveniente de la ejecución de la Obra y está sustentado con la documentación anexa a la liquidación. Su inclusión en la liquidación, por defecto del pronunciamiento del GOREU, no constituye vulneración del marco jurídico.
- b) El concepto de *Reintegros por reajuste de precios por S/.936,375.15*, corresponde con el reajuste de precios según los índices de Precios publicados por el INEI. Desde esa perspectiva la inclusión del reajuste en cuestión en la liquidación, conforme normativa especializada de contratación del Estado, no impugnado por defecto del pronunciamiento del GOREU (aun el caso de no existir defecto en tal pronunciamiento) no colisiona con el marco legal.
- c) El concepto de *Retención por Garantía de Fiel Cumplimiento por S/.2'909,974.86*, corresponde a la suma retenida por el GOREU en aplicación de la Adenda N° 001-2009 de 03 de noviembre de 2009, su restitución con la liquidación del Contrato se dispuso con el Segundo resolutivo del Quinto Laudo Parcial.
- d) El concepto de los *Gastos Generales reconocidos en Laudos por S/. 5'347,750.73*, corresponden a los montos otorgados por el Tribunal Arbitral en favor del CONSORCIO con el Segundo y Cuarto Laudos Arbitrales Parciales, como consecuencia de las Ampliaciones de Plazo N°s. 17, 22, 24, 27, 28 y 35.

Del análisis de los actuados en vinculación con los **saldos negativos** de la liquidación presentada por el CONSORCIO, es de verse que: El concepto de la *Amortización de adelantos otorgados por S/. 2'598,644.19*, corresponde al saldo no amortizado de los adelantos Directo y Adquisición de Materiales otorgados al CONSORCIO. El concepto de la *Deducción de reintegros por S/. 16,332.81*, corresponde al ajuste de los reintegros en favor del GOREU.

No se incluye monto alguno por aplicación de penalidad en la liquidación del contratista, lo cual es congruente con lo resuelto por el Tribunal en el Tercer Laudo Parcial y Cuarto Laudo Parcial, que dejó sin efecto la Resolución Ejecutiva Regional N° 01183-2012-GRU-P de fecha 30 de octubre de 2012, a través de la cual el GOREU dispuso la resolución total y de pleno derecho del contrato; y con el Cuarto Laudo Parcial se estableció como fecha de término contractual el 04 de abril de 2013, fecha muy posterior a la resolución de contrato y constatación física.

De lo discernido por el Tribunal Arbitral, y en aplicación del citado Principio de Congruencia, se debe declarar FUNDADO el extremo de la Pretensión demandada relativo al saldo favorable al CONSORCIO de S/.7'020,275.22, resultante de la liquidación de cuentas consentida por defecto del pronunciamiento del GOREU.

5. DETERMINACION SOBRE LOS COSTOS DEL PROCESO

5.1. Descripción del Punto Controvertido

"Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral."

5.2. Decisión del Tribunal Arbitral

Con la Resolución N° 46 de fecha 18 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral expidió un primer Laudo Parcial reservando su pronunciamiento respecto del Punto Controvertido 5 Audiencia de Instalación y Determinación de

Puntos Controvertidos del 05 de enero y continuada el 18 de junio de 2012, vinculado a la determinación de los gastos arbitrales.

En cuanto a los costos del arbitraje, el Artículo 70° de la Ley de Arbitraje, dispone que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Los costos del presente caso fundamentalmente incluyen: i) Los honorarios del Tribunal Arbitral, ii) Los honorarios de la secretaría, y iii) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes, considerando el resultado o sentido de este laudo, que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas; y su comportamiento procesal, se estima razonable:

- i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- ii) Que el GOBIERNO REGIONAL UCAYALI asuma el 75% de los honorarios del Tribunal y de la Administración del arbitraje por parte del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE, haciendo devolución de los monto de los honorarios provisionales abonados por el CONSORCIO VICTORIA en sustitución de este.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO.

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA en PARTE la pretensión de indemnización de daños y perjuicios del CONSORCIO VICTORIA contenida en el Tercer Controvertido del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de agosto del 2014 y en consecuencia DISPONER que el GOBIERNO REGIONAL UCAYALI pague al CONSORCIO VICTORIA los siguientes conceptos: i) por concepto del Perjuicio económico – financiero, la suma de S/. 323,647.95; ii) Por el Daño emergente derivado de la resolución del Contrato, la suma de S/. 525,000.00 y el 50% de la utilidad prevista, la suma de S/. 257,400.78; iii) Por los Intereses de la retención indebida de dinero, la suma de S/. 1'153,514.04; iv) Por los daños por mayor permanencia de cinco (5) grupos de equipos, la suma de S/. 2'604,744.00; Por la mayor permanencia del equipo Hinca Pilotes, la suma de S/. 1'595,556.00; y, v) Por la mayor permanencia del equipo de perforación de pozos, la suma de S/. 1'161,160.00; conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo Parcial.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión del CONSORCIO VICTORIA contenida en el Segundo Controvertido del Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de agosto del 2014 y en consecuencia **TENER POR CONSENTIDA** la Liquidación de Cuentas del Contrato de Ejecución de Obra N° 0804-2009-GRU-P – “*Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Yarinacocha – II Etapa – Sector 10 - Pucallpa*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo Parcial y en consecuencia **POR APROBADOS** los rubros siguientes:

Valorizaciones pendientes de pago:	S/. 441,151.49
Reintegros por reajuste de precios:	936,375.15
Retención por Garantía de Fiel Cumplimiento	2'909,974.86
Gastos Generales reconocidos en Laudos	5'347,750.73
Amortización de adelantos otorgados	(2'598,644.19)
Deducción de reintegros	(16,332.81)
Saldo final a favor del CONSORCIO:	S/. 7'020,275.22

TERCERO: DECLARAR que las partes deberán asumir los gastos propios de su respectiva defensa y que el GOBIERNO REGIONAL UCAYALI deberá asumir el setenta y cinco por cien (75%) de los Honorarios Arbitrales y de la Administración del arbitraje por parte del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE, con devolución de los montos asumidos provisionalmente por el CONSORCIO VICTORIA.

CUARTO: REMITIR al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Séptimo Laudo Arbitral Parcial.

Notifíquese a las partes.



Dr. Iván Galindo Tipacti
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Odín Sedano Del Águila
Arbitro