

## **LAUDO ARBITRAL**

### **PARTES DEL ARBITRAJE<sup>1</sup>:**

Consorcio Inversiones Sullana

En lo sucesivo, el **CONSORCIO**.

Ejército del Perú

En lo sucesivo, el **EJÉRCITO**.

### **TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL<sup>2</sup>:**

Juan Huamaní Chávez

### **CENTRO DE ARBITRAJE:**

Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

En lo sucesivo, el **CENTRO DE ARBITRAJE**.

Director de Arbitraje Administrativo

Yeminá E. Arce Azabache

Secretario Arbitral (e)

Omar José García Chávez

---

<sup>1</sup> Para efectos del presente laudo, para hacer referencia de manera conjunta al Consorcio Inversiones Sullana y al Ejército de la República del Perú, en lo sucesivo nos referiremos a, las **PARTES**.

<sup>2</sup> Para efectos del presente laudo, para hacer referencia al integrante del tribunal arbitral unipersonal, en lo sucesivo nos referiremos a, el **ÁRBITRO ÚNICO**.

**Resolución No. 23**

Lima, 22 de agosto de 2019

**I. VISTOS**

**I.A. LOS ANTECEDENTES**

1. El 7 de junio de 2013 las partes suscribieron un contrato para la construcción de casas de servicio para el personal de oficiales, técnicos y suboficiales de la guarnición de Sullana, por la suma de S/ 6'932,872.00 (Seis Millones Novecientos Treinta y Dos Mil Ochocientos Setenta y Dos con 00/100 Soles) y un pazo de ejecución inicial de 180 días calendario<sup>3</sup>; al cual en lo sucesivo, nos referiremos como, el **CONTRATO**.
2. En la cláusula décima sexta del Contrato, las partes suscribieron un convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:

**«CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA:**

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje [...] a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184°, 199°, 201°, 209°, 210° y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado<sup>4</sup> o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado<sup>5</sup> [...]»

(Supresiones nuestras)

3. Atendiendo al convenio arbitral suscrito y a consecuencia de las controversias relacionadas con liquidación del Contrato, el Consorcio procedió a solicitar ante el Centro de Arbitraje la activación del presente mecanismo de resolución de

<sup>3</sup> Contrato derivado de la Licitación Pública No. 001-2013-EP-UO-0806

<sup>4</sup> Con este término se hizo referencia al Decreto Supremo No. 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF.

<sup>5</sup> Con este término las partes hacen referencia al Decreto Legislativo No. 1017, modificado a través de la Ley No. 29873.

conflictos, constituyéndose válidamente el Tribunal Arbitral integrado por Juan Huamaní Chávez<sup>6</sup>.

#### **I.B. LAS ACTUACIONES ARBITRALES**

4. Bajo este escenario, el 23 de julio de 2015, el Consorcio presentó su escrito de demanda; y, subsiguientemente, el 17 de septiembre del mismo año, el Ejército cumplió con contestarla.
5. Posteriormente, el 24 de noviembre del año 2015, el Ejército amplió su contestación de demanda, formulando a la par pretensiones vía reconvencción, las mismas que fueron contestadas por el Consorcio el 4 de enero de 2016.
6. Llevado a cabo los actos arbitrales antes señalados, el 19 de julio de 2016 se llevó a cabo una audiencia en las instalaciones del Centro de Arbitraje a efectos de instalar al Tribunal Arbitral Unipersonal encargado de resolver las controversias suscitadas entre las partes.
7. A la postre, el 20 de junio de 2017, se llevó a cabo una audiencia<sup>7</sup> en las instalaciones del Centro de Arbitraje en la cual, entre otros, se fijaron los siguientes puntos o materias en controversia:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación elaborada por el Consorcio, teniendo en consideración que las observaciones formuladas por la Entidad no cuestionan ningún aspecto económico de dicha liquidación; y, si corresponde el pago del saldo a favor del Consorcio por la suma de S/ 910,038.84 (Novecientos Diez Mil Treinta y Ocho con 84/100 Soles).

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no declarar procedente la liquidación con los conceptos, cálculos y detalles presentados por el Consorcio mediante Carta

---

<sup>6</sup> La designación del árbitro Juan Huamaní Chávez fue efectuada por el Centro de Arbitraje a través de la Resolución No. 176-2016-OSCE/PRE.

<sup>7</sup> Esta audiencia fue convocada a través de la Decisión Arbitral No. 6.

No. 27-2015/Consortio Inversiones Sullana; y, si corresponde el pago del saldo a favor del Consortio por la suma de S/ 910,038.84 (Novecientos Diez Mil Treinta y Ocho con 84/100 Soles).

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no ordenar al Ejército pagar a favor del Consortio el saldo establecido en la liquidación de obra ascendente a la suma de S/ 910,038.84 (Novecientos Diez Mil Treinta y Ocho con 84/100 Soles), más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no ordenar al Ejército devolver al Consortio la carta fianza de fiel cumplimiento, al haberse cerrado el expediente de contratación siendo dicha liquidación el último acto administrativo del Contrato No. 0024-2013 1RA BC.

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no ordenar al Ejército emitir a favor del Consortio el certificado de no penalidad; y, asimismo, el certificado de terminación o la resolución de la Entidad en la cual se señale que el Consortio ha terminado la obra y se indique el monto final del Contrato.

- **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no reconocer a favor del Consortio daños y perjuicios ocasionados por la suma de S/ 350,000.00 (Trescientos Cincuenta Mil con 00/100 Soles), por una supuesta resta de liquidez por la retención de la carta fianza de fiel cumplimiento, al haberse depositado una garantía líquida y terminó afectando el desempeño económico del Consortio.

- **SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no declarar que el Ejército asuma la integridad de los costos irrogados por la activación del presente arbitraje.

- **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la liquidación de contrato presentada por el Consortio, materia de controversia.



- **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no declarar fundada las observaciones formuladas a la liquidación técnica financiera a la obra materia del contrato presentado por el Consorcio.

- **DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación técnica financiera con las observaciones formuladas por el Ejército; y, si consecuentemente corresponde ordenar al Consorcio que cancele el saldo a favor del Ejército, ascendente a la suma S/ 183,920.68 (Ciento Ochenta y Tres Mil Novecientos Veinte con 68/100 Soles), más los intereses legales correspondientes.

- **UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio que cancele a favor del Ejército la suma de S/ 28,000.00 (Veintiocho Mil con 00/100 Soles), por el perjuicio causado en el atraso en la entrega de la obra.

- **DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**

Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio asuma la integridad de los costos irrogados por la activación del presente arbitraje.

8. En la misma audiencia llevada a cabo el 20 de junio de 2017 se requirió a las partes la presentación escrita de sus alegaciones o conclusiones finales, requerimiento que fue cumplido por las partes el 6 de julio del mismo año; y, la medida que ambas partes ofrecieron medios probatorios adicionales en sus respectivos escritos, se les otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos que manifiesten lo conveniente a su derecho<sup>8</sup>.
9. De este modo, el 9 de agosto de 2017 las partes expresaron lo conveniente a su derecho respecto a los argumentos expuestos y medios probatorios adjuntos en sus respectivos escritos de alegaciones finales<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Estos sucesos se dieron cuenta a través de la Decisión Arbitral No. 8.

<sup>9</sup> Estos sucesos fueron dados cuenta a través de la Decisión Arbitral No. 9. Adicionalmente el Ejército presentó mayores argumentos a través del escrito presentado el 25 de septiembre de 2017, de lo cual se dio cuenta a través de la decisión arbitral No. 10.

10. En este contexto, el 24 de octubre de 2017, el Consorcio solicitó la suspensión del presente arbitraje en la medida que bajo su postura se había generado una nueva controversia que impedía que jurídicamente se liquide el Contrato<sup>10</sup>. Este requerimiento fue absuelto por el Ejército el 13 de marzo de 2018<sup>11</sup>.
11. Subsiguientemente, el 2 de julio de 2019, luego de múltiples reprogramaciones, se llevó a cabo una audiencia en las instalaciones del Centro de Arbitraje en donde las partes expusieron oralmente sus posturas finales respecto a las materias puestas a conocimiento; en este mismo acto, se dispuso el cierre de la etapa de instrucción y el inicio del cómputo del plazo para laudar de 20 días hábiles, el cual se amplió automáticamente por 15 días hábiles adicionales, cuya fecha de vencimiento es el 22 de agosto de 2019<sup>12</sup>.
12. A la par, el 31 de julio de 2018, el Consorcio se desistió de su demanda, actuación que fue aceptada por el Tribunal Arbitral Unipersonal a través de la Decisión Arbitral No. 20, emitida el 16 de octubre de 2018.

## **II. CONSIDERANDO**

### **II.A. AFIRMACIONES PRELIMINARES**

1. Previo a entrar a analizar las controversias puestas a conocimiento, es pertinente dejar constancia de que:
  - (i) El Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado su competencia o presentado recusación frente a su integrante.
  - (ii) Las partes presentaron sus escritos postulatorios, fueron debidamente emplazadas y ejercieron su defensa dentro de los plazos pactados y/o dispuestos por el Tribunal Arbitral Unipersonal.

<sup>10</sup> Este suceso se dio cuenta a través de la Decisión Arbitral No. 14.

<sup>11</sup> Este suceso se dio cuenta a través de la Decisión Arbitral No. 16.

<sup>12</sup> Teniendo en cuenta que fueron días no laborables el 26 y 30 de julio de 2019, de conformidad con lo establecido en los Decretos Supremos Nos. 124-2019-PCM y 002-2019-PCM, respectivamente.

- (iii) Las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración frente a cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral Unipersonal distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una norma del Decreto Legislativo No. 1071 que norma el arbitraje [al cual en lo sucesivo, nos referiremos como, la **LEY DE ARBITRAJE**], habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

2. De otro lado, es pertinente dejar plenamente establecido que:

- (i) El Tribunal Arbitral Unipersonal se pronunciará únicamente sobre las materias puestas a su conocimiento, teniendo en cuenta el mérito de los medios probatorios aportados en el transcurso de las actuaciones arbitrales, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes<sup>13</sup>.
- (ii) El Tribunal Arbitral Unipersonal es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos<sup>14</sup>.
- (iii) Los medios probatorios aportados por las partes, en aplicación del Principio de «Comunidad de la Prueba», desde el momento de su admisión pasaron a pertenecer al arbitraje, por lo que pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció.
- (iv) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales<sup>15</sup> y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et*

<sup>13</sup> El Tribunal Arbitral también es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesoria o incidental a los puntos controvertidos, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia; y, en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión, ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 44° de la Ley de Arbitraje.

<sup>14</sup> Los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo, es facultad de los árbitros, en cualquier tipo de arbitraje, decidir de manera exclusiva sobre la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

<sup>15</sup> Los hechos que las partes acepten pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya existencia es conocida por la generalidad de los individuos de cultura media, en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias -*laudo o sentencia*.

*de iure*<sup>16</sup>, la cual no debe confundirse con la presunción establecida por el juzgador mediante el examen de los indicios o rasgos sintomáticos recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

- (v) De acuerdo a lo pactado por las partes, el Contrato será interpretado de conformidad con la Ley de Contrataciones de la República del Perú, aprobada mediante Decreto Legislativo No. 1017 y modificada por Ley No. 29873 [al cual en lo sucesivo, nos referiremos de manera conjunta como, la **LCE**]; y, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y modificado por los Decretos Supremos Nos. 138-2012-EF y 080-2014-EF [al cual en lo sucesivo, nos referiremos de manera conjunta como, el **RLCE**].

## II.B. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS PUESTAS A CONOCIMIENTO

3. A efectos que el análisis de las materias sometidas a conocimiento sea lo más comprensible, se seguirá el siguiente orden:

### OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

---

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la liquidación de contrato presentada por el Consorcio el 7 de mayo de 2015, a través de la Carta No. 27-2015/Consorcio Inversiones Sullana.

### NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

---

Determinar si corresponde o no declarar fundada las observaciones formuladas por el Ejército el a la liquidación técnica financiera de la obra presentado por el Consorcio el 7 de mayo de 2015, a través de la Carta No. 27-2015/Consorcio Inversiones Sullana.

### DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

---

<sup>16</sup> La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta, en estos casos el juzgador tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente.

Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación técnica financiera de la obra con las observaciones formuladas por el Ejército; y, si consecuentemente corresponde ordenar al Consorcio que cancele el saldo a favor del Ejército ascendente a la suma S/ 183,920.68 (Ciento Ochenta y Tres Mil Novecientos Veinte con 68/100 Soles), más los intereses legales correspondientes.

- 
4. Las pretensiones antes citadas serán analizadas de manera conjunta para facilitar su comprensión, pues están relacionadas normativa y conceptualmente; previo a ello es pertinente efectuar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

**POSICIÓN DEL EJÉRCITO**

5. Iniciando con sus argumentos, el Ejército informa que el 7 de junio de 2013 suscribió con el Consorcio el Contrato de obra, el cual modificaron posteriormente en seis oportunidades a efectos de, entre otros, ampliar el plazo pactado para la ejecución de la Obra.
6. En tales lineamientos, el Ejército sostiene que el 16 de enero de 2015 se dio inicio al procedimiento de recepción de la Obra, en la cual efectuaron observaciones que el Consorcio aceptó, a través de la Carta Notarial que les fuera remitida el día 19 del mismo mes, levantarlas oportunamente. El Ejército sostiene que, vencido el plazo para que las observaciones a la Obra sean subsanadas por el Consorcio, realizaron una nueva inspección dejando constancia en ese acto de que tal suceso no había sido cumplido.
7. Bajo este escenario, el Ejército sostiene que, el 7 de mayo de 2015, el Consorcio presentó a través de la Cata No. 027-2015/Consorcio Inversiones Sullana la liquidación del Contrato el cual arroja un saldo a su favor ascendente a la suma de S/ 910,038.84 (Novecientos Diez Mil Treinta y Ocho con 84/100 Soles), la cual observaron el 30 de junio del mismo año, pues bajo su postura la liquidación del Contrato arroja un saldo a su favor ascendente a la suma de S/ 183,920.68 (Ciento Ochenta y Tres Mil Novecientos Veinte con 68/100 Soles).

8. En postura del Ejército, la controversia de las liquidaciones presentadas por ambas se centra exclusivamente en los siguientes conceptos y montos, que observaron de oportunamente:
- Pago de mayores gastos generales por las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el cual bajo su postura no corresponde que sean reconocidos en la medida que el Consorcio renunció al cobro de las mismas a través de las diversas adendas al Contrato.
  - Pago de mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra, el cual bajo su postura no corresponde que sean reconocidas en la medida que el Consorcio no ha cumplido con absolver las observaciones efectuadas a la Obra pese al compromiso que asumió.
  - Pago de intereses por demora en el pago de valorizaciones, el cual bajo su postura no corresponde que sean reconocidas en la medida que en el AF – 2013 pagaron al Consorcio el 70% de la obra cuando solo existía un avance acumulado del 50%, situación que incluso dio lugar a que el Servicio de Ingeniería del Ejército –SINGE– recomendará que se resuelva el Contrato. Aunado a ello, el Ejército sostiene que el Consorcio se encontró en múltiples oportunidades incumpliendo la ejecución física de las valorizaciones.
  - Pago de adicionales de obra, el cual bajo su postura no pueden ser reconocidos en la medida que los mismos ya formaban parte de las obligaciones asumidas por el Consorcio; específicamente, el Ejército sostiene que los trabajos reclamados como adicionales se encontraban considerados en los planos de arquitectura A-01 y en los planos de instalaciones sanitarias IS-01. Aunado a lo anterior, el Ejército sostiene que el adicional reclamado no cuenta con su aprobación previa.
  - Incremento de precios de mano de obra no reconocidos, el cual bajo su postura no pueden ser reconocidos en la medida que ya estarían siendo pagados a través del reajuste de precios pactados por medio de aplicación de fórmulas polinómicas; específicamente a través del factor «k» que contiene la citada fórmula polinómica pactada.

- Penalidad por mora en la entrega de la Obra, el cual bajo su postura debe ser reconocido a su favor en la medida que habrían probado que el Consorcio no ha cumplido con subsanar las observaciones efectuadas a la obra dentro de los plazos prescritos en la LCE y su Reglamento. El Ejército especifica que la penalidad corresponde a 29 días, plazo en el que el Consorcio se demoró en absolver las observaciones a la Obra.
  - Pago de servicios básicos, el cual bajo su postura debe ser reconocido a su favor en la medida que el Consorcio no ha cumplido con pagar los mismos en el tiempo en que se encontró a cargo de la Obra.
9. En resumidas cuentas, en posición del Ejército, siendo que sus observaciones a la liquidación presentada por el Consorcio son fundadas, la liquidación de la Obra, en resumen, quedaría delimitada de la siguiente manera:

-----**Continúa en la siguiente página**-----



LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

ITEM	CONCEPTO	SIN I.G.V.	I.G.V.	TOTAL
1.0	<b>AUTORIZADO</b>			
1.1.	<b>AUTORIZADO</b>	S/ 6,104,129.73	S/ 1,098,743.35	S/ 7,202,873.08
	Contrato principal	S/ 5,875,315.25	S/ 1,057,556.75	S/ 6,932,872.00
	Adicional de Obra	S/ 228,814.48	S/ 41,186.61	S/ 270,001.09
1.2.	<b>REAJUSTES</b>	S/ 298,556.62	S/ 53,740.19	S/ 352,296.81
	Reajuste de valorizaciones	S/ 289,632.84	S/ 52,133.91	S/ 341,766.75
	Reajustes de adicional de obra	S/ 8,923.78	S/ 1,606.28	S/ 10,530.06
1.3.	<b>GASTOS GENERALES</b>	S/ -	S/ -	S/ -
	Ampliación de plazo No. 1	S/ -	S/ -	S/ -
	Ampliación de plazo No. 2	S/ -	S/ -	S/ -
	Ampliación de plazo No. 3	S/ -	S/ -	S/ -
	Ampliación de plazo No. 4	S/ -	S/ -	S/ -
	Ampliación de plazo No. 5	S/ -	S/ -	S/ -
1.4.	<b>GASTOS GENERALES POR LA DEMORA EN LA RECEPCIÓN DE LA OBRA</b>	S/ -	S/ -	S/ -
	Gastos generales por la demora en la recepción de la obra	S/ -	S/ -	S/ -
1.5.	<b>INTERESES POR DEMORA EN EL PAGO DE VALORIZACIONES</b>	S/ -	S/ -	S/ -
	Intereses por demora en el pago de valorizaciones	S/ -	S/ -	S/ -
1.6.	<b>ADICIONALES REALIZADOS CON MOTIVO DE LA RECEPCIÓN DE LA OBRA</b>	S/ -	S/ -	S/ -
	Adicionales realizados con motivo de la recepción de la obra	S/ -	S/ -	S/ -
1.7.	<b>INCREMENTO DE LOS PRECIOS DE LA MANO DE OBRA</b>	S/ -	S/ -	S/ -
	Incremento de los precios de la mano de obra	S/ -	S/ -	S/ -
1.8.	<b>PENALIDAD</b>	S/ 252,420.95	S/ 45,435.77	S/ 297,856.72
	Penalidad por demora en la entrega e la obra	S/ 252,420.95	S/ 45,435.77	S/ 297,856.72
1.9.	<b>PAGO DE SERVICIOS BÁSICOS</b>	S/ 2,862.63	S/ 515.27	S/ 3,377.90
	Pago de servicios básicos hasta el mes de marzo de 2015 (Energía eléctrica y agua potable)	S/ 2,862.63	S/ 515.27	S/ 3,377.90
	<b>TOTAL AUTORIZADO</b>	S/ 6,147,402.77	S/ 1,106,532.50	S/ 7,253,935.27
2.0.	<b>PAGADO</b>			
2.1.	<b>CONTRATO PRINCIPAL Y ADICIONAL DE OBRA</b>			S/ 7,437,855.96
	Contrato principal y adicional de Obra	S/ 6,303,267.76	S/ 1,134,588.20	S/ 7,437,855.96
	<b>TOTAL PAGADO</b>	S/ 6,303,267.76	S/ 1,134,588.20	S/ 7,437,855.96
	<b>RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN</b>	S/ 155,864.99	S/ 28,055.70	S/ 183,920.68



10. Aunado a lo anterior, el Ejército sostiene que la liquidación del Contrato tampoco les es oponible en la medida que la misma ha sido presentado por una persona distinta al representante legal común del Consorcio.
11. En otro aspecto, en cuanto a la posibilidad de que la liquidación demanda sea conocida por este Tribunal Arbitral, el Ejército sostiene que si bien existe una controversia relativa a la Resolución del Contrato la misma fue efectuada con posterioridad al procedimiento de liquidación y obedecería exclusivamente al incumplimiento del Consorcio de renovar la carta fianza de fiel otorgada como garantía del fiel cumplimiento del Contrato, no generando por ende una imposibilidad de que el Contrato se liquide.

#### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

12. Como contrapartida a la posición del Ejército, el Consorcio sostiene que, en principio, existe una imposibilidad jurídica de que la liquidación el Contrato se lleve a cabo en la medida que se han suscitado controversias que, por su naturaleza, son anteriores a la liquidación del Contrato, ello en referencia a la controversias suscitada por la resolución del Contrato efectuada por el Ejército el 12 de octubre de 2017.
13. Sin perjuicio de lo anterior, el Consorcio sostiene que en todo caso su liquidación de Contrato que presentó al Ejército a través de la Carta 027-2015/Consorcio Inversiones Sullana habría quedado consentida en la medida que no ha sido observada válidamente; específicamente sobre este aspecto el Consorcio sostiene que las observaciones efectuadas por el Ejército se refieren únicamente a supuestas omisiones formales en su liquidación, mas no cuestiona ningún aspecto económico y, si bien aparece un cuadro de liquidación, el mismo no ha sido sustentado, ni se ha detallado si reemplaza su liquidación o si se debe considerar como el verdadero resumen de liquidación, por lo que bajo su postura dichas observaciones no se encuentran con arreglo a la Ley y por tanto no deben ser consideradas como tales.
14. De no ampararse la postura antes reseñada, el Consorcio sostiene que, las observaciones efectuadas a su liquidación por parte del Ejército, carecen de fundamento por lo siguiente:

- Pago de mayores gastos generales por las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra, el cual bajo su postura corresponde que sean reconocidos en la medida que la renuncia a su cobro ha sido efectuada bajo coerción del Ejército, por lo que se la debe tener como no efectuada. Para reforzar su postura el Consorcio hace referencia a las opiniones No. 014-2014/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y al Informe No. 005-SUPER.ING.JADD-2014.
- Pago de mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra, el cual bajo su postura corresponde que ser reconocido en la medida que la subsanación de la observación fueron culminadas el 31 de enero de 2015 (dentro del plazo previsto bajo su postura), por lo que el supervisor debió de verificar ello dentro de los 3 días siguientes y, asimismo, el comité de debió recepcionar la Obra en los siete días siguientes; esto es, la recepción de la Obra, en postura del Consorcio, debió de llevarse a cabo como máximo el 10 de febrero de 2015, con lo cual, habiéndose llevado a cabo la misma el 11 de marzo del mismo año, en virtud de lo prescrito en el artículo 210° del RLCE, corresponde que se les reconozca los mayores gastos generales debidamente acreditados.
- Pago de intereses por demora en el pago de valorizaciones, el cual bajo su postura corresponde que sean reconocidos en virtud de lo prescrito en el artículo 197° del RLCE. Concretamente el Consorcio sostiene que los intereses reclamados corresponden a las valorizaciones de agosto de 2013 a noviembre de 2014.
- Pago de adicionales de obra, el cual bajo su postura deben ser reconocidos en la medida que los mismos fueron ejecutados por disposición del comité de recepción designado por el Ejército y, de no hacerlo, hubiera acarreado que no se lleve a cabo la recepción de la Obra. Específicamente el Consorcio sostiene que las partidas adicionales que ejecutaron son: (1) la instalación de lavaderos de ropa; (2) la instalación de lavaderos de cocina de acero inoxidable; y, (3) la instalación de la llave de salida para la ropa.
- Incremento de precios de mano de obra no reconocidos, el cual bajo su postura deben ser reconocidos en la medida que su cobro esta guiado a

restablecer el equilibrio económico y financiero del Contrato. Resalta que en el presente caso la formula polinómica pacta no reajusta la mano de obra por cuanto el valor referencial pertenecen al mes de noviembre de 2012, no obstante para el pago de las valorizaciones se ha tenido en cuenta el reajuste correspondiente al mes de agosto de 2013, fecha en la cual se ha llevado a cabo la convocatoria.

- Penalidad por mora en la entrega de la Obra, el cual bajo su postura no debe ser reconocido en la medida que habrían probado que la demoró en la recepción de la obra se debe exclusivamente al actuar del Ejército, pues fueron ellos quienes no cumplieron con los plazos previstos para la recepción de la Obra.
  - Pago de servicios básicos. Sobre este aspecto el Consorcio no ha emitido pronunciamiento alguno.
15. En resumidas cuentas, en posición del Consorcio, siendo que las observaciones a la liquidación presentada por el Consorcio son infundadas, la liquidación de la Obra, en resumen, quedaría delimitada de la siguiente manera:

-----**Continúa en la siguiente página**-----

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

ÍTEM	CONCEPTO	SIN I.G.V.	I.G.V.	TOTAL
1.0	<b>AUTORIZADO</b>			
1.1.	<b>AUTORIZADO</b>	S/ 6,104,129.73	S/ 1,098,743.35	S/ 7,202,873.08
	Contrato principal	S/ 5,875,315.25	S/ 1,057,556.75	S/ 6,932,872.00
	Adicional de Obra	S/ 228,814.48	S/ 41,186.61	S/ 270,001.09
1.2.	<b>REAJUSTES</b>	S/ 298,556.62	S/ 53,740.19	S/ 352,296.81
	Reajuste de valorizaciones	S/ 289,632.84	S/ 52,133.91	S/ 341,766.75
	Reajustes de adicional de obra	S/ 8,923.78	S/ 1,606.28	S/ 10,530.06
1.3.	<b>GASTOS GENERALES</b>	S/ 470,678.07	S/ 84,722.05	S/ 555,400.12
	Ampliación de plazo No. 1	S/ 108,240.90	S/ 19,483.36	S/ 127,724.26
	Ampliación de plazo No. 2	S/ 104,312.66	S/ 18,776.28	S/ 123,088.94
	Ampliación de plazo No. 3	S/ 99,741.92	S/ 17,953.55	S/ 117,695.47
	Ampliación de plazo No. 4	S/ 79,112.61	S/ 14,240.27	S/ 93,352.88
	Ampliación de plazo No. 5	S/ 79,269.98	S/ 14,268.60	S/ 93,538.58
1.4.	<b>GASTOS GENERALES POR LA DEMORA EN LA RECEPCIÓN DE LA OBRA</b>	S/ 49,855.35	S/ 8,973.96	S/ 58,829.31
	Gastos generales por la demora en la recepción de la obra	S/ 49,855.35	S/ 8,973.96	S/ 58,829.31
1.5.	<b>INTERESES POR DEMORA EN EL PAGO DE VALORIZACIONES</b>	S/ 4,698.82	S/ 845.79	S/ 5,544.61
	Valorización de agosto 2013	S/ 739.39	S/ 133.09	S/ 872.48
	Valorización de septiembre 2013	S/ 1,646.74	S/ 296.41	S/ 1,943.15
	Valorización de octubre 2013	S/ 590.64	S/ 106.31	S/ 696.95
	Valorización de diciembre 2013	S/ 532.58	S/ 95.86	S/ 628.44
	Valorización de enero 2014	S/ 258.00	S/ 46.44	S/ 304.44
	Valorización de febrero 2014	S/ 384.25	S/ 69.16	S/ 453.41
	Valorización de marzo 2014	S/ 82.28	S/ 14.81	S/ 97.09
	Valorización de mayo 2014	S/ 26.23	S/ 4.72	S/ 30.95
	Valorización de junio 2014	S/ 5.77	S/ 1.04	S/ 6.81
	Valorización de julio 2014	S/ 174.47	S/ 31.40	S/ 205.87
	Valorización de noviembre 2014	S/ 258.49	S/ 46.53	S/ 305.02
1.6.	<b>ADICIONALES REALIZADOS CON MOTIVO DE LA RECEPCIÓN DE LA OBRA</b>	S/ 25,810.40	S/ 4,645.87	S/ 30,456.27
	Adicionales realizados con motivo de la recepción de la obra	S/ 25,810.40	S/ 4,645.87	S/ 30,456.27
1.7.	<b>INCREMENTO DE LOS PRECIOS DE LA MANO DE OBRA</b>	S/ 120,695.87	S/ 21,725.26	S/ 142,421.13
	Incremento de los precios de la mano de obra	S/ 120,695.87	S/ 21,725.26	S/ 142,421.13
1.8.	<b>PENALIDAD</b>	S/ -	S/ -	S/ -
	Penalidad por demora en la entrega de la obra	S/ -	S/ -	S/ -
1.9.	<b>PAGO DE SERVICIOS BÁSICOS</b>	S/ -	S/ -	S/ -
	Pago de servicios básicos hasta el mes de marzo de 2015 (Energía eléctrica y agua potable)	S/ -	S/ -	S/ -
	<b>TOTAL AUTORIZADO</b>	S/ 7,074,424.86	S/ 1,273,396.48	S/ 8,347,821.34
2.0.	<b>PAGADO</b>			
2.1.	<b>CONTRATO PRINCIPAL Y ADICIONAL DE OBRA</b>			S/ 7,437,855.96
	Contrato principal y adicional de Obra	S/ 6,303,267.76	S/ 1,134,588.20	S/ 7,437,855.96
	<b>TOTAL PAGADO</b>	S/ 6,303,267.76	S/ 1,134,588.20	S/ 7,437,855.96
	<b>RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN</b>	S/ 771,157.10	S/ 138,808.28	S/ 909,965.38

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

16. Vista la posición de las partes, es pertinente resaltar que la materia en controversia está referida a determinar si: (1) Es posible o no que se practique la liquidación del Contrato dada la controversia suscitada en el año 2017 respecto a la resolución del Contrato; (2) Corresponde o no dejar sin efecto la liquidación del Contrato elaborada por el Consorcio; (3) Corresponde o no aprobar las observaciones formuladas por el Ejército a la liquidación técnica financiera de la Obra presentado por el Consorcio; y, (4) Determinar la existencia de montos a favor o en contra de alguna de las partes.
17. Para analizar esas vicisitudes es pertinente señalar que, **de conformidad con la legislación peruana, el contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas para darse su propia ley y regular a través de ellas sus relaciones privadas. Así, en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes, independientemente del régimen contractual al que decidan someterse, las reglas previstas en el contrato son definitivas para ambas.**
18. Respecto a la obligatoriedad contractual, Manuel de la Puente y Lavalley<sup>17</sup> precisa que es la fuerza que exige al cumplimiento, siendo que el contrato como categoría general es obligatorio, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *«un acuerdo de declaraciones de voluntades para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno u otro Derecho (público o privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él»*. La obligatoriedad alcanza ciertamente también a las reformas efectuadas al contrato – adendas.
19. Una adenda es una adición o complemento añadido a una obra escrita y terminada. En derecho, la obra escrita y terminada puede ser cualquier acto jurídico –*en el presente caso es un contrato*– y, la adenda termina siendo su modificación, ya sea ampliando y/o suprimiendo su contenido.

---

<sup>17</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLEY, Manuel. El contrato en general. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360.

20. Por esa razón también en nuestra legislación se dispuso que el contrato solo puede ser invalidado por el consentimiento libre de las partes para darlo por terminado total o parcialmente, por alguna causa legal, tal como son los modos de extinción de las relaciones obligatorias, o bien por alguna vicisitud que alterara la base de la relación contractual: la rescisión por nulidad, o la resolución por incumplimiento.
21. Asimismo, previo a continuar con el análisis de las controversias, es pertinente destacar que, conforme a la posición de las partes reseñada apartados atrás y lo probado en el presente arbitraje, resultan incontrovertidos los siguientes sucesos:
- El 7 de mayo de 2015, el Consorcio presentó al Ejército, a través de la Carta 027-2015/Consorcio Inversiones Sullana, su liquidación del Contrato.
  - El 24 de junio de 2015, el Ejército observó, a través de la Carta Notarial No 21489, la liquidación elaborada por el Consorcio, consignando dentro de ella un resumen de liquidación.
22. De este modo, mientras el Consorcio solicita el consentimiento de su liquidación, el Ejército solicita la aprobación de la liquidación presentada conjuntamente con sus observaciones o, lo que es lo mismo, que se retire y agregue todo aquello que observó.
23. Adicionalmente a lo anterior, resulta también incontrovertido que en el año 2017, estando en trámite el presente arbitraje, el Ejército resolvió el Contrato al Consorcio atendiendo a la falta de renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, el mismo que ha sido sometido a arbitraje por parte del Consorcio. Este suceso, en postura del Consorcio conlleva a que resulte jurídicamente imposible que se pueda liquidar el Contrato, debiéndose consecuentemente desestimar las pretensiones demandadas por el Ejército vía acumulación.
24. Sobre este último aspecto, **si bien el último párrafo del artículo 269° del RLCE prescribe que la liquidación del contrato de obra no será elaborada mientras existan controversias pendientes de resolver, esta prohibición no puede ser aplicada a situaciones sobrevinientes a la liquidación del Contrato, pues toda norma debe de otorgar predictibilidad y seguridad de sus alcances y obligaciones.**



25. En efecto, en el presente caso, no se ha transgredido la prohibición prescrita en el artículo 269° del RLCE en la medida que las liquidaciones fueron elaboradas por las partes cuando efectivamente no existían controversias pendientes de resolver, pues la controversia se suscitó cuando las partes ya habían elaborado sus liquidaciones e incluso cuando su delimitación o determinación ya estaban siendo conocidas en el presente arbitraje.
26. Aunado a lo anterior, este Tribunal Arbitral Unipersonal tiene en cuenta que, la controversia suscitada con posterioridad no conlleva riesgo alguno a que se pueda establecer de manera definitiva el saldo económico, a favor o en contra de alguna de las partes, pues la resolución del Contrato efectuada por la Entidad en esta etapa de su ejecución de ser declarada procedente por el Tribunal Arbitral que está conociendo esa controversia conllevará indefectiblemente la liquidación del Contrato, pues la norma es expresa en señalar que resuelto el contrato se procederá a liquidar y, de declararse no procedente implicara también que se proceda con la liquidación del Contrato, pues es la etapa en la que el Contrato se encuentra.
27. En resumidas cuentas, en tanto ha quedado acreditado que la liquidación del Contrato ha sido efectuado cuando no existían controversias pendientes; y, que su conocimiento no conlleva riesgo alguno a que se pueda establecer de manera definitiva el saldo económico, a favor de alguna de las partes, este Tribunal Arbitral Unipersonal, concluye que la liquidación del Contrato si puede y debe dilucidarse a través del presente mecanismo de resolución conflictos.
28. Delimitado lo anterior, compete ahora determinar si la liquidación del Consorcio ha quedado consentida y si por ende no se debe entrar a analizar las observaciones formuladas a la misma por parte del Ejército. para tales efectos e pertinente tener en cuenta que el artículo 211° del RLCE prescribe lo siguiente en cuanto al consentimiento de la liquidación:

**«Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra**

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a

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

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

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

(Énfasis nuestro)

29. De la norma antes citada se desprende que la liquidación del Contrato de obra quedará consentida cuando practicada por el contratista o la entidad no sea observada por dentro del plazo de 60 días. En el presente caso el plazo ha sido cumplido por el Ejército, no obstante el Consorcio sostiene que los argumentos ahí expuestos no califican como observaciones en la medida que no cuestiona ningún aspecto económico de su liquidación, pues si bien obra en la carta del Ejército un cuadro resumen de liquidación, el mismo no ha sido sustentado, ni se ha detallado si reemplaza su liquidación o si es solo una observación.
30. Sobre este aspecto, es pertinente destacar que, en principio, la disposición de la normativa antes citada no precisa los parámetros que debe cumplir para sustentar la observación, empero, resulta resultaba razonable concluir que la misma podría ser sustentada con los cálculos detallados que justifiquen su contenido pues se entiende que las partes conocen las actuaciones contractuales que llevaron a cabo.

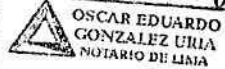


31. En el presente caso, el Ejército ha consignado en su Carta Notarial No. 21489 el siguiente cuadro resumen que se entiende contiene los conceptos y montos que de acuerdo a su postura deben integrar la liquidación del Contrato, ello en la medida que toda observación a una liquidación implica per sé, de ser fundada la observación, una modificación a la liquidación. Veamos:

0066

CARTA NOTARIAL N° 21489

Fecha \_\_\_\_\_



OSCAR EDUARDO  
GONZALEZ URIBE  
NOTARIO DE LIMA

30 JUN. 2015

República de Perú 6305 - Barranco - Lima - Perú  
Central Telefónica : 241-9480  
www.notogu.com

Sullana, 24 de Junio del 2015.

**Pasaje los Aquijes N° 129 – SURCO.**

Señor:  
**Jhon Wol BENDER OVIEDO**  
**REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO "INVERSIONES SULLANA".**

Ciudad.-

**Asunto:** Remite observaciones a la Liquidación de la Obra denominada "Construcción de Casas de Servicio para el Personal de Oficiales, Técnicos y Sub Oficiales de la Guarnición de Sullana".

**Ref:** a. Carta N° 027-2015 Consorcio Inversiones Sullana del 07 May 15.  
b. Contrato N° 024-2013 1ra Brig Cab del 07 Jun 13.  
c. D. Leg. N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., para comunicarle que luego de la revisión y evaluación a la liquidación de la Obra denominada "Construcción de Casas de Servicio para el Personal de Oficiales, Técnicos y Sub Oficiales de la Guarnición de Sullana", presentada por su representada mediante el documento de la referencia "a", en atención al Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se ha determinado observaciones a la misma de acuerdo al detalle siguiente:

**01. OBSERVACIONES**

- No cuenta con la firma del Ingeniero residente el expediente de liquidación de obra todas las páginas y planos.
- No ha adjuntado el CD correspondiente.
- La valorización de resumen folio N° 0087, no es concordante con el cuadro de fechas y valorizaciones pagadas folio N° 213 y con la factura cancelada folio N° 0279.
- El solicitante para el ensayo de resistencia a la compresión de ladrillos folio N° 0667, es la empresa de Cerámicos Plura, y NO es el Contratista Consorcio Inversiones Sullana.
- La CARTA FIANZA N° 7101510100156-000, tiene como fecha de inicio de vigencia: 09 Febrero del 2015 y fecha de fin de vigencia 09 Junio del 2015; la CARTA FIANZA N° 7101310101527-005, tiene como fecha de inicio de vigencia: 10 Mayo del 2015 y fecha de fin de vigencia 10 de Junio del 2015.
- En el plano de cimentación E-02, no se aprecia el mejoramiento de suelos para la fundación de las zapatas, vigas de cimentación y cimientos.
- En el plano de instalaciones eléctricas IE-01, corregir la ubicación del tablero general y los pozos a tierra.
- En el plano de instalaciones sanitarias EX-04, corregir la ubicación de la cisterna de riego y la ubicación de los postes de alumbrado exterior.
- La fórmula polinómica folio 079 del adicional presentada en la liquidación no es concordante con la aprobada del expediente técnico del adicional de obra.
- El contratista deberá presentar 03 ejemplares de la liquidación de obra.
- El Contratista no cumplió con cancelar el pago del concepto de consumo de energía eléctrica y agua potable hasta la fecha de recepción de la obra (11 MAR 15), teniendo la Entidad que asumir dichos pagos por un monto de S/ 3,377.90 nuevos soles los cuales serán descontado en la liquidación de obra.

CONSTA DE Dos FOJAS

DOCUMENTO NO REDACTADO  
EN ESTA INSTANCIA

17

0067

02. LIQUIDACIÓN DE OBRA

LIQUIDACION DEL CONTRATO DE OBRA

OBRA CONSTRUCCION DE CASAS DE SERVICIO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, TECNICOS Y  
SUB OFICIALES DE LA GUARNICION DE SULLANA  
SISTEMA DE CONTRATACION SUMA ALZADA  
CONTRATISTA CONSORCIO INVERSIONES SULLANA

1.-	AUTORIZADO	SIN IGV	IGV (18%)	TOTAL
1.1	AUTORIZADO			
	Contrato principal	5,875,315.25	1,057,656.75	7,202,872.00
	Adicional N° 01	228,814.48	41,186.81	270,001.09
1.2	REAJUSTES			
	Reajustes de valorizaciones	289,632.84	52,133.91	341,766.75
	Reajustes de adicional de obra	8,823.78	1,606.28	10,530.06
1.3	GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES DE PLAZO			
	Ampliacion de plazo N° 01	0.00	0.00	0.00
	Ampliacion de plazo N° 02	0.00	0.00	0.00
	Ampliacion de plazo N° 03	0.00	0.00	0.00
	Ampliacion de plazo N° 04	0.00	0.00	0.00
	Ampliacion de plazo N° 05	0.00	0.00	0.00
1.4	GASTOS GENERALES POR DEMORA EN LA RECEPCION DE OBRA			
	Gastos Generales por Demora en la Recepcion de Obra	0.00	0.00	0.00
1.5	INTERESES			
	Intereses por demora en el pago de valorizaciones	0.00	0.00	0.00
1.6	ADICIONALES REALIZADOS CON MOTIVO DE RECEPCION DE OBRA			
	Trabajos Adicionales Realizados por la Recepcion de Obra	0.00	0.00	0.00
1.7	INCREMENTO DE LOS PRECIOS DE MANO DE OBRA NO RECONOCIDOS			
	Incremento de los Precios de Mano de Obra no Reconocidos	0.00	0.00	0.00
1.8	PENALIDAD POR DEMORA EN LA ENTREGA DE OBRA			
	Penalidad por demora en la entrega de la obra	252,420.95	45,435.77	297,856.72
1.9	PAGO DE SERVICIOS BASICOS HASTA EL MES DE MARZO DEL 2016			
	Energia electrica - ENOSA, Agua Potable - EPS GRAU			3,377.90
	<b>TOTAL AUTORIZADO</b>	<b>6,160,266.40</b>	<b>1,107,047.77</b>	<b>7,263,936.37</b>
2.-	PAGADO			
2.1	PAGADO			
	Por contrato principal y adicional de Obra	6,303,267.76	1,134,588.20	7,437,855.95
	<b>TOTAL PAGADO</b>	<b>6,303,267.76</b>	<b>1,134,588.20</b>	<b>7,437,855.95</b>
	<b>SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD</b>			<b>183,920.68</b>

Atentamente,

DISTRIBUCIÓN:

- Consorcio .....01
- Archivo.....01/02.



O-100802668-0(+)  
JAVIER A. ANGULO TRELLES  
CRL EP  
JEMA DE LA 1ra BRIG CAB

32. En efecto, de la carta Notarial traída a la vista se evidencia que, en comparación con el resumen de liquidación del Consorcio, el Ejército plantea su postura de delimitar la liquidación del siguiente modo: (1) Desconocer en su totalidad el pago

de mayores gastos generales por las 5 ampliaciones al plazo pactado para ejecución de la Obra; (2) Desconocer en su totalidad el pago de mayores gastos generales por la demora en la recepción de la Obra; (3) Desconocer en su totalidad el pago de intereses por la demora en el pago de valorizaciones; (4) Desconocer en su totalidad el pago de adicionales de obra; (5) Desconocer en su totalidad el incremento de los precios de la mano de obra; (6) Desconocer parcialmente el monto de los pagos efectuados; (7) Desconocer parcialmente el monto de los reajustes; (8) Incorporar a la liquidación el cobro de penalidad por mora; y, (9) Incorporar en la liquidación el pago de servicios básicos.

33. De este modo, en la medida que el Ejército si ha insertado los cálculos que justifican el contenido de su liquidación, no corresponde declarar el consentimiento de la liquidación del Contrato efectuada por el Consorcio por esos motivos. Sin perjuicio de ello, es pertinente resaltar que el consentimiento tiene por efecto que se presuma la validez y aceptación por la parte que no la observó dentro del plazo establecido para hacerlo<sup>18</sup>, siendo ello una presunción *iuris tantum*, en tanto que admite prueba en contrario, situación que debería discutirse en un arbitraje, de ser el caso<sup>19</sup>.
34. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 52.2 del artículo 52° de la LCE, cualquier controversia relacionada con la liquidación del Contrato, solo podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los 15 días hábiles siguientes conforme lo señalado en el Reglamento, siendo éste un plazo de caducidad. La caducidad es la institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el «plazo fijado por la Ley»<sup>20</sup>.
35. Bajo esta tesitura, es dable arribar a la conclusión de que **el consentimiento permite a este Tribunal Arbitral Unipersonal valorar las pruebas en**

<sup>18</sup> Aun cuando exista una liquidación consentida, los conceptos que queden consentidos serán únicamente aquellos pertenecientes al Contrato y sus ampliaciones y/o modificaciones, obtenidos conforme a derecho, así como aquellos que hayan sido válidamente ingresados por mandato Arbitral. Siendo que, los conceptos que no cumplan con estas características no podrán quedar consentidos ello en el entendido de que solo puede quedar consentido aquello que la ley permite sea integrado o perteneciente a la liquidación.

<sup>19</sup> A esta misma conclusión ha arribado la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en la opinión No. 012-2016/DTN. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

<sup>20</sup> Debe destacarse que, a diferencia de los otros países regidos por el sistema del civil law, en el Perú, los plazos de caducidad solo pueden ser fijados por Ley, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 2004° del Código Civil Peruano.

**contrario presentadas por la parte interesada, siendo que, sólo cuando se haya vencido o dejado pasar el plazo de caducidad, se perderá todo derecho a discutir en esta vía la validez o no de las discrepancias que existan respecto a la liquidación del Contrato,** situación que no se ha suscitado en el presente caso.

36. Dilucidado lo anterior, compete analizar si corresponde o no dejar sin efecto la liquidación del Contrato elaborada por el Consorcio y aprobar las observaciones formuladas a la misma por parte del Ejército, para lo cual resulta pertinente destacar que, en tanto las partes han celebrado el Contrato bajo la normativa de contratación estatal la validez de sus actos, sean éstos relativos a resolución parcial o total, liquidación, u otros, viene delimitada por su regimiento con las obligaciones y derechos asumidos con su suscripción y a lo prescrito en la LCE y su Reglamento.
37. Si bien la normativa de contratación estatal prescribe que *«en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado»*, ello no da mérito a que al presente caso le sean aplicables supletoriamente las disposiciones normativas de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General –entre ellas las relativas a la debida motivación de los actos administrativos–, pues este cuerpo normativo está destinado a regular las actuaciones de la función administrativa del estado y el procedimiento administrativo común, no resultando compatible con la normativa de contratación estatal, reguladora de las relaciones contractuales suscritas entre las Entidades Públicas y los particulares<sup>21</sup>.
38. Ahora bien, de la posición de las reseñada a apartados atrás se evidencia que ciertamente no todos los conceptos y montos son controvertidos por las partes, antes bien, ellas han sido pacíficas en señalar que solo los siguientes conceptos y montos están en controversia:

-----Continúa en la siguiente página-----

<sup>21</sup> A mayor abundamiento sobre la aplicación supletoria de normas y la compatibilidad de la LPAG con la normativa de contratación estatal véase, entre otras, las Opiniones No 107-2012/DTN, No 191-2017/DTN, No 066-2018/DTN y No 130-2018/DTN emitidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/buscador-de-interpretacion-normativa>.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA				
ÍTEM	CONCEPTO	EJÉRCITO	CONSORCIO	Controversia
1.0	<b>AUTORIZADO</b>			
1.1.	<b>AUTORIZADO</b>	S/ 7,202,873.08	S/ 7,202,873.08	NO
	Contrato principal	S/ 6,932,872.00	S/ 6,932,872.00	NO
	Adicional de Obra	S/ 270,001.09	S/ 270,001.09	NO
1.2.	<b>REAJUSTES</b>	S/ 352,296.81	S/ 352,296.81	NO
	Reajuste de valorizaciones	S/ 341,766.75	S/ 341,766.75	NO
	Reajustes de adicional de obra	S/ 10,530.06	S/ 10,530.06	NO
1.3.	<b>GASTOS GENERALES</b>	S/ -	S/ 555,400.12	SI
	Ampliación de plazo No. 1	S/ -	S/ 127,724.26	SI
	Ampliación de plazo No. 2	S/ -	S/ 123,088.94	SI
	Ampliación de plazo No. 3	S/ -	S/ 117,695.47	SI
	Ampliación de plazo No. 4	S/ -	S/ 93,352.88	SI
	Ampliación de plazo No. 5	S/ -	S/ 93,538.58	SI
1.4.	<b>GASTOS GENERALES POR LA DEMORA EN LA RECEPCIÓN DE LA OBRA</b>	S/ -	S/ 58,829.31	SI
	Gastos generales por la demora en la recepción de la obra	S/ -	S/ 58,829.31	SI
1.5.	<b>INTERESES POR DEMORA EN EL PAGO DE VALORIZACIONES</b>	S/ -	S/ 5,544.61	SI
	Valorización de agosto 2013	S/ -	S/ 872.48	SI
	Valorización de septiembre 2013	S/ -	S/ 1,943.15	SI
	Valorización de octubre 2013	S/ -	S/ 696.95	SI
	Valorización de diciembre 2013	S/ -	S/ 628.44	SI
	Valorización de enero 2014	S/ -	S/ 304.44	SI
	Valorización de febrero 2014	S/ -	S/ 453.41	SI
	Valorización de marzo 2014	S/ -	S/ 97.09	SI
	Valorización de mayo 2014	S/ -	S/ 30.95	SI
	Valorización de junio 2014	S/ -	S/ 6.81	SI
	Valorización de julio 2014	S/ -	S/ 205.87	SI
	Valorización de noviembre 2014	S/ -	S/ 305.02	SI
1.6.	<b>ADICIONALES REALIZADOS CON MOTIVO DE LA RECEPCIÓN DE LA OBRA</b>	S/ -	S/ 30,456.27	SI
	Adicionales realizados con motivo de la recepción de la obra	S/ -	S/ 30,456.27	SI
1.7.	<b>INCREMENTO DE LOS PRECIOS DE LA MANO DE OBRA</b>	S/ -	S/ 142,421.13	SI
	Incremento de los precios de la mano de obra	S/ -	S/ 142,421.13	SI
1.8.	<b>PENALIDAD</b>	S/ 297,856.72	S/ -	SI
	Penalidad por demora en la entrega e la obra	S/ 297,856.72	S/ -	SI
1.9.	<b>PAGO DE SERVICIOS BÁSICOS</b>	S/ 3,377.90	S/ -	SI
	Pago de servicios básicos hasta el mes de marzo de 2015 (Energía eléctrica y agua potable)	S/ 3,377.90	S/ -	SI
	<b>TOTAL AUTORIZADO</b>	S/ 7,253,935.27	S/ 8,347,821.34	SI
2.0.	<b>PAGADO</b>			
2.1.	<b>CONTRATO PRINCIPAL Y ADICIONAL DE OBRA</b>	S/ 7,437,855.96	S/ 7,437,855.96	NO
	Contrato principal y adicional de Obra	S/ 7,437,855.96	S/ 7,437,855.96	NO
	<b>TOTAL PAGADO</b>	S/ 7,437,855.96	S/ 7,437,855.96	NO
	<b>RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN</b>	S/ 183,920.68	S/ 909,965.38	SI

**El pago de los mayores gastos generales por las AP**

39. Un primer punto en controversia de la liquidación versa sobre el concepto y monto que debe ser consignado por los mayores gastos generales irrogados por las ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra. Sobre este punto la controversia se centra en determinar si las renunciaciones efectuadas a su cobro por el Consorcio deben surtir o no efectos.
40. Para dilucidar este extremo de las materias puestas a conocimiento es pertinente destacar que, si bien toda ampliación de plazo da derecho al pago de mayores gastos generales, al ser el mismo un derecho de libre disposición se podría válidamente renunciar o condonar<sup>22</sup> su cobro. Si esta voluntad está consignada en una adenda, suscrita por las partes, se entenderá que lo pactado responde a una condonación pues la misma es un acto jurídico bilateral y como tal necesita necesariamente el asentimiento del deudor y acreedor, con lo cual, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1361° del C.C., se debe presumir que la declaración expresada en ella responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia deberá probarlo. Por su parte, si el Consorcio opta por renunciar, al ser éste un acto unilateral puede ser manifestado por el Consorcio a través de los distintos actos jurídicos de fecha cierta.
41. Ahora bien, en el presente caso, **en las cinco ampliaciones al plazo pactado para la ejecución de la Obra el Consorcio ha renunciado o condonado al Ejército el cobro de los mayores gastos generales que su aprobación irrogaba, sosteniendo que ha sido coaccionado verbalmente a llevar a cabo dichos actos jurídicos, sin adjuntar medio probatorio alguno**, aunque fuere indiciario, que permita arribar a la convicción necesaria de la veracidad de sus alegaciones, con lo cual corresponde desestimar este extremo de los pagos solicitados por el Consorcio y, en consecuencia, declarar válida la observación efectuada por el Ejército de que sean retirados de la liquidación del Contrato.

---

<sup>22</sup> Si bien la renuncia no está regulada expresamente en el Código Civil, la doctrina la define como «un acto unilateral, ejercitado sólo por el acreedor de la relación obligacional, pues si contara con el asentimiento oportuno del deudor -sin dejar de encontrarnos dentro del campo de la renuncia- se trataría de una condonación». A su vez, de conformidad con el artículo 1295 del Código Civil, la doctrina también señala que «Condonar es perdonar una deuda o, en expresiones distintas, renunciar a un crédito, con la anuencia del deudor. Así, cuando el acreedor perdona una deuda y el deudor conviene en ello, se extingue la obligación a cargo de este último». OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones, Vol. XVI, Tercera Parte, Tomo IX, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, Segunda Edición, págs. 263 y 245.



42. Cabe destacar que si bien obra en los actuados arbitrales las opiniones emitidas por el Supervisor de la Obra, recomendando incluir el documento de renuncia a los mayores gastos generales, tal suceso no puede ser considerado prueba de una coacción pues ello solo puede ser considerado como un consejo que se da a una persona y que por tanto no genera relación obligatoria alguna, abismalmente contrario al concepto de coacción, que implica fuerza o violencia física o psíquica sobre una persona para obligarla a decir o hacer algo contra su voluntad. Para nuestro de lo antes indicado es pertinente traer a la vista la segunda adenda al Contrato:

ANEXO 62

**SEGUNDA ADDENDA AL CONTRATO N° 0020-2013 1RA BC  
LICITACIÓN PÚBLICA N° 0001-2013 EP/VO 0806 "CONSTRUCCIÓN DE CASAS  
DE SERVICIO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, TÉCNICOS Y SUB  
OFICIALES DE LA GUARNICIÓN DE SULLANA"**

Conste por el presente documento la **SEGUNDA ADDENDA** al Contrato N° 0020-2013 1RA BC, Licitación Pública N° 0001-2013 EP/VO 0806 "Construcción de casas de servicio para el personal de Oficiales, Técnicos y Sub Oficiales de la guarnición de Sullana", que celebran de una parte el EJÉRCITO DEL PERÚ – I DIVISIÓN DE EJÉRCITO – 1ra BRIGADA DE CABALLERÍA, con RUC N° 20131369124, a quien en adelante se le denominará "LA ENTIDAD" debidamente representado por su Comandante General, Gral Brig Jorge Luis VARGAS ORTIZ, identificado con DNI N° 09463003, con domicilio legal en Loma de Teodomiro s/n –SULLANA - PIURA, y de la otra parte el CONSORCIO INVERSIONES SULLANA, con domicilio legal en Pasaje los Aquijes N° 129 – SURCO – LIMA, debidamente representada por su Representante Legal Jhon Wol BENDER OVIEDO, identificado con DNI N° 06664447, a quien en adelante se le denominará "EL CONTRATISTA", en los términos y condiciones siguientes:

**PRIMERA.-** Que, con fecha 07 de Junio del 2013 la ENTIDAD y EL CONTRATISTA, celebraron el Contrato N° 0020-2013 1RA BC para la Ejecución de la Obra "Construcción de casas de servicio para el personal de Oficiales, Técnicos y Sub Oficiales de la guarnición de Sullana", en adelante EL CONTRATO, por medio del cual EL CONTRATISTA se comprometió a ejecutar la Obra antes citada.

Con fecha 06 de Marzo del 2014, se suscribió la PRIMERA ADDENDA al referido Contrato, a través del cual las partes acuerdan ampliar el plazo de Ejecución de la Obra "Construcción de casas de servicio para el personal de Oficiales, Técnicos y Sub Oficiales de la guarnición de Sullana", por **SESENTA Y TRES (63)** días calendario, computados desde el día siguiente al vencimiento del CONTRATO.

Que, mediante Resolución N° 106/SEAL/1ra BC del 09 Abril del 2014, se Resolvió AUTORIZAR la ejecución de prestaciones adicionales de Obra hasta por un monto de DOSCIENTOS SETENTA MIL CON UNO Y 09/100 (S/ 270,001.09) Nuevos Soles, el mismo que equivale al 4.76% aproximadamente del monto contractual; así como, la ampliación del plazo de Ejecución de la Obra "Construcción de casas de servicio para el personal de Oficiales, Técnicos y Sub Oficiales de la guarnición de Sullana", por **SESENTA (60)** días calendario, siendo necesario la suscripción de la Addenda correspondiente.

**SEGUNDA.-** Por las consideraciones antes expuestas, las partes acuerdan **AMPLIAR EL PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL**, establecido en la cláusula QUINTA, por **SESENTA (60)** días, sin pagos de Mayores Gastos Generales; la misma que se computan desde la aprobación de la prestación adicional.

**TERCERA.-** En lo demás permanecen inalterables y vigentes las demás cláusulas de EL CONTRATO, en tanto y cuando no se oponga con lo aquí acordado.

**El pago de los mayores gastos generales por la recepción de la obra y la aplicación de penalidades**

43. El segundo y tercer punto en controversia de la liquidación versa sobre el concepto y monto que debe ser consignado por los mayores gastos generales irrogados por la demora en la recepción de la Obra y por la aplicación de penalidades. Sobre este aspecto el Consorcio sostiene que culminaron la Obra dentro del plazo pactado, no obstante el Ejército se habría demorado en llevar a cabo su recepción por lo que corresponde el pago de los mayores gastos generados irrogados por esa mayor permanencia en la Obra; por su parte, el Ejército sostiene que el Consorcio no ha cumplido con culminar la Obra dentro de los plazos pactados, siendo prueba de ello la carta de recepción de la obra con observaciones, por lo que bajo su postura corresponde aplicar la penalidad ascendente a la suma de S/ 297,856.72 (Doscientos Noventa y Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Seis con 72/100 Soles).
44. Sobre este aspecto es pertinente destacar lo prescrito en el artículo 210° del RLCE:

**«Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos**

1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.



En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederán a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.

2. De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las

observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones.

De haberse subsanado las observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra.

3. En caso que el contratista o el comité de recepción no estuviese conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El comité de recepción elevará al Titular de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.
4. Si vencido el cincuenta por ciento (50%) del plazo establecido para la subsanación, la Entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, dará por vencido dicho plazo, ésta intervendrá y subsanará las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento establecido en la directiva que se apruebe conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 206.
5. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente artículo

podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato, según corresponda [...].

7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora [...].

(Supresiones nuestras)


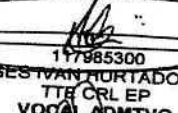

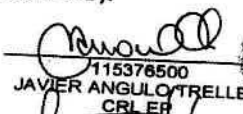


45. Conforme a la norma antes citada si la Obra ha sido culminada pero su recepción se demora más del plazo previsto, la Entidad, en este caso el Ejército le debe reconocer los mayores gastos generales debidamente acreditados; por el contrario, si la obra no ha sido culminada por el Contratista, en este caso el Consorcio, dará lugar a que la entidad imponga las penalidades que correspondan.
46. Sobre este aspecto ha sido aceptado pacíficamente por las partes que el Consorcio debía subsanar las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción a la Obra hasta el 31 de enero de 2015; asimismo ha sido probado que el 11 de marzo de 2015 se llevó a cabo la recepción final de la Obra, en ese mismo acto, el mencionado comité dejó constancia también de lo siguiente:

-----**Continúa en la siguiente página**-----

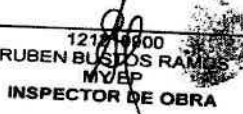
0163

En señal de conformidad de lo descrito anteriormente, se firma la presente Acta de Recepción de Obra, en (06) originales, siendo las catorce horas del día once de Marzo del 2015.

**POR PARTE DE LA 1ª BRIGADA DE CABALLERIA (ENTIDAD):**

<p> ARMANDO SAAVEDRA SALAZAR TTE CRL EP SECRETARIO</p> <p> 117985300 MOISES IVAN HURTADO LEON TTE CRL EP VOCAL ADMTVO</p> <p> 400285700 GIULIANA RONCALLA MARIN CAP EP VOCAL TÉCNICO</p>	<p> 115378500 JAVIER ANGULO TRELLES CRL EP PRESIDENTE</p> <p> 120158100 JOSE SANCHEZ GONZALES MY EP VOCAL TÉCNICO</p> <p> 122401800 OSCAR E. ANDIA MATOS CAP EP VOCAL TÉCNICO</p>
---	--

**POR PARTE DEL CONTRATISTA (CONTRATISTA):**

  
121711900  
RUBEN BUSTOS RAMIRES  
MY EP  
INSPECTOR DE OBRA

Y EL CONSORCIO INVERSIONES SULLANA TERMINO LA OBRA DENTRO DEL PLAZO CONTRA ACTUAL Y EL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES LO TERMINO Y ANOTO EN EL CUADERNO DE OBRA EL 31 DE ENERO DEL 2015 DEACUERDO AL REGLAMENTO POR TANTO CUALQUIER RETRASO EN LA RECEPCION DE LA OBRA NO ES RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO.

Acordando tambien que nos vivos obligados hacer trabajos que observaron que no estan considerados en la memoria descriptiva, en la partidas del Presupuesto ni costos unitarios que detallo a:

9-9

CONSORCIO INVERSIONES SULLANA  
JOHN WOL BEXTER SUAREZ  
GERENTE GENERAL

47. El acta antes citado es claro en establecer que el Consorcio culminó con las actividades constructivas de la Obra el 31 de enero de 2015, con lo cual a este Tribunal Arbitral Unipersonal no le quedan dudas de que en efecto ello sucedió así, más aún cuando el Ejército no ha probado con documento posterior a esa fecha que el Consorcio se encuentre incumpliendo con sus obligaciones contractuales de culminar con la obra dentro de los plazos pactados, habida cuenta que todas las cartas de requerimiento son de fecha anterior al 31 de enero de 2015.

48. Bajo este lineamiento, **es dable arribar a la conclusión de que no corresponde aplicar penalidades al Consorcio, pues no existe demora alguna en la entrega de la Obra, correspondiendo desestimar estas observaciones efectuadas por el Ejército.** en lo que respecta a los mayores gastos generales reclamados por el Consorcio, solo corresponde que sea reconocida la suma de S/ 48,744.30 (Cuarenta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Cuatro con 30 /100 Soles) correspondiente a los gastos efectuados en el mes de febrero a marzo de 2015, pues los demás costos reclamados corresponden a meses distintos a la demora imputable a la entidad en la recepción de la Obra, específicamente al mes de diciembre de 2014, fecha en la cual el Consorcio se encontraba ejecutando la Obra a su cargo, siendo él quien debe asumir también dichos gastos generales en la medida que forman parte de la contraprestación pactada. Vemos:

37

PAGOS DE PERSONAL POR MAYORES GASTOS GENERALES ACREDITADOS POR DEMORA EN LA OBRA (art. 210 del reglamento )	
MES DE FEBRERO A MARZO 2015 (10/02/2015 AL 11/03/2015 )	
DESCRIPCION	TOTAL S/.
1.- ING. RESIDENTE	11,048.17
2.- ING. ASISTENTE	5,524.09
3.- ADMINISTRADOR	4,419.27
4.- PLANILLERO	2,762.04
5.- CAPATAZ	4,419.27
6.- CHOFER	4,419.27
7.- CONTADOR	2,209.63
8.- SECRETARIA	3,314.45
9.- CONSERJE	1,767.72
10.- CAMIONETA PICK UP	8,860.39
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: inline-block;"> S/. <u>48,744.30</u> </div>	

08

**PAGOS DE PERSONAL POR MAYORES GASTOS GENERALES  
ACREDITADOS POR DEMORA EN LA OBRA (art. 210 del reglamento )**

MES DE DICIEMBRE 2014  
(06/12/2014 AL 12/12/2014 )

	DESCRIPCION	TOTAL S/.
1.-	ING. RESIDENTE	2,285.83
2.-	ING. ASISTENTE	1,142.91
3.-	ADMINISTRADOR	914.33
4.-	PLANILLERO	571.46
5.-	CAPATAZ	914.33
6.-	CHOFER	914.33
7.-	CONTADOR	457.17
8.-	SECRETARIA	685.75
9.-	CONSERJE	365.72
10.-	CAMIONETA PICK UP	1,833.18
		S/. <u>10,085.01</u>

**El pago de intereses por la demora en el pago de las valorizaciones**

49. El cuarto punto en controversia de la liquidación versa sobre el concepto y monto que debe ser consignado por los intereses irrogados por la demora en el pago de las valorizaciones. Sobre este punto la controversia se centra en determinar si las renunciaciones efectuadas a su cobro por el Consorcio deben surtir o no efectos.
50. Para dilucidar este extremo de las materias puestas a conocimiento es pertinente destacar que, si bien toda demora en el pago da derecho al pago de mayores gastos generales, al ser el mismo un derecho de libre disposición se podría

válidamente renunciar o condonar<sup>23</sup>. Al igual que en el caso de los gastos generales, si esta voluntad esta consignada en una adenda suscrita por las partes, se entenderá que lo pactado responde a una condonación pues la miasma es un acto jurídico bilateral y como tal necesita necesariamente el asentimiento del deudos y acreedor, con lo cual, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1361° del C.C., se debe presumir que la declaración expresada en ella responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia deberá probarlo. Por su parte, si el Consorcio opta por renunciar, al ser éste un acto unilateral puede ser manifestado por el Consorcio a través de los distintos actos jurídicos de fecha cierta.

51. Ahora bien, **en el presente caso, en las adendas al contrato el Consorcio ha renunciado o condonado al Ejército el cobro de intereses por la demora en el pago de valorizaciones sosteniendo que ha sido coaccionado verbalmente a llevar a cabo dichos actos jurídicos, sin adjuntar medio probatorio alguno, aunque fuere indiciario, que permita arribar a la convicción necesaria de la veracidad de sus alegaciones, con lo cual corresponde desestimar este extremo de los pagos solicitados por el Consorcio y, en consecuencia, declarar válida la observación efectuada por el Ejército de que sean retirados de la liquidación del Contrato.**

#### **El pago de adicionales de obra**

52. El quinto punto en controversia de la liquidación versa sobre el concepto y monto que debe ser consignado por las prestaciones adicionales que el Consorcio indica haber ejecutado. A efectos de analizar este extremo de las controversias puestas a conocimiento, es pertinente dilucidar, en primer término, si el mismo puede ser sometido al presente mecanismo de resolución de conflictos, hecho que si bien no ha sido deducido por el Ejército como una cuestión previa su verificación importa en todo momento.

---

<sup>23</sup> Si bien la renuncia no está regulada expresamente en el Código Civil, la doctrina la define como «un acto unilateral, ejercitado sólo por el acreedor de la relación obligacional, pues si contara con el asentimiento oportuno del deudor -sin dejar de encontrarnos dentro del campo de la renuncia- se trataría de una condonación». A su vez, de conformidad con el artículo 1295 del Código Civil, la doctrina también señala que «Condonar es perdonar una deuda o, en expresiones distintas, renunciar a un crédito, con la anuencia del deudor. Así, cuando el acreedor perdona una deuda y el deudor conviene en ello, se extingue la obligación a cargo de este último». OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones, Vol. XVI, Tercera Parte, Tomo IX, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, Segunda Edición, págs. 263 y 245.



53. Es pertinente resaltar que el numeral 1 del artículo 41º de la Ley de Arbitraje establece que *«el Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso de las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia [...]»*.
54. La norma antes citada está estrechamente ligada al ejercicio del principio **KOMPETENCE – KOMPETENCE**<sup>24</sup> por parte de los árbitros, en virtud del cual nosotros somos competentes para pronunciarnos sobre los alcances de nuestra propia competencia, ya sea a partir de la valoración de los vicios de fondo o forma que se aleguen o se desprendan de las normas en torno a la evaluación de los elementos de juicio que comprometan su autoridad para resolver la materia controvertida.
55. En efecto, conforme lo expresado por **CAIVANO**, *«en el caso de los árbitros, su [competencia] depende en forma mediata de las normas que admiten la instauración de un sistema particular de administración de justicia; si bien en forma inmediata la facultad de juzgar les es atribuida por las partes que los nombran para resolver un caso concreto, su [competencia] sufre una doble limitación, en razón de la materia y en razón del tiempo [...]*. La competencia de los árbitros, a diferencia de la que tienen los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado que las partes –o en defecto de pacto expreso, la ley– le otorgan para la expedición del laudo»<sup>25</sup>.
56. En palabras del autor antes citado, **«los límites de la competencia arbitral provienen de su condición de jurisdicción privada y de su origen voluntario. Las primeras son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, están dirigidas a las partes e implican una restricción a su**

<sup>24</sup> «El principio KOMPETENCE – KOMPETENCE consiste en la posibilidad que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia. Esto se conoce como el efecto positivo del principio. El efecto negativo del principio, a su vez, permite que los tribunales judiciales limiten su revisión a una determinación prima facie de la existencia y validez del convenio arbitral para que los árbitros sean los primeros en examinar su competencia y luego los tribunales judiciales ejerzan un control con la anulación o ejecución del laudo». RUBIO GUERRERO ROGER: El principio Kompetenz – Kompetenz en la nueva Ley Peruana de Arbitraje, en Lima Arbitration No. 04 – 2010 – 2011, pág. 1. Recuperado de: [http://www.limaarbitration.net/LAR4/Roger\\_Rubio\\_Guerrero.pdf](http://www.limaarbitration.net/LAR4/Roger_Rubio_Guerrero.pdf).

<sup>25</sup> Roque J. CAIVANO. El arbitraje: Nociones introductorias, en Revista Electrónica de Derecho Comercial, pág. 3. Recuperado de: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>.



**autonomía de la voluntad: no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen.** Las segundas son las limitaciones que las propias partes imponen, están dirigidas a los árbitros y se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias»<sup>26 27</sup>.

57. En concreto, tal como lo afirmado por **JARROSSON**, «la noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la [competencia] arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción judicial hacia árbitros y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo. Arbitrabilidad es una cualidad de lo que es arbitrable, lo que significa «que es susceptible de ser arbitrado», término aplicable a las materias (arbitrabilidad objetiva) y a las personas (arbitrabilidad subjetiva)»<sup>28</sup>.
58. De este modo, la delimitación del campo de la arbitrabilidad se encuentra directamente relacionada con la eficacia del arbitraje, pues si la materia no es arbitrable –por tratarse de controversias indisponible por su naturaleza o porque la ley lo ha establecido así–, el laudo queda expuesto a cuestionamientos válidos dentro del propio proceso arbitral, como presupuesto de competencia de los árbitros, o en sede judicial, mediante el recurso de anulación de laudo, en el reconocimiento de laudo y en el proceso de ejecución del laudo<sup>29</sup>.
59. En nuestra República, las materias que pueden ser sometidas a arbitraje se encuentran establecidas en el artículo 2º del Decreto Legislativo No. 1071, Ley que norma el arbitraje (en lo sucesivo, la Ley de Arbitraje) la cual establece que «pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen». En derecho, tal como lo ha señalado **CASTILLO, VÁSQUEZ y SABROSO** «la disponibilidad no es un concepto que tenga vida propia sino que está en función de lo que [prescribe] la ley. Es ésta la que

<sup>26</sup> Roque J. CAIVANO. Arbitrabilidad y Orden Público. Recuperado de: <file:///C:/Users/PC/Desktop/13801-54954-1-PB.pdf>.

<sup>27</sup> Como principio, la renuncia o el desplazamiento de la jurisdicción judicial a favor de los árbitros alcanza –subjetivamente– a quienes fueron parte de esa estipulación y –objetivamente– a todas las cuestiones que acordaron someter a juicio de los árbitros.

<sup>28</sup> JARROSSON, Charles: «L'arbitrabilité: présentation méthodologique», Revue de jurisprudence commerciale. Enero 1996, Pág. 1. El autor aclara que, en su opinión, la única y verdadera arbitrabilidad es la objetiva (es la aptitud de un litigio de formar parte del objeto de un arbitraje) y que la arbitrabilidad "subjetiva" es un abuso del lenguaje. No obstante, lo utilizamos por razones de «comodidad gramatical».

<sup>29</sup> Esta conclusión es expuesta con mayor amplitud por Roque J. CAIVANO. En: Arbitrabilidad y Orden Público. Recuperado de: <file:///C:/Users/PC/Desktop/13801-54954-1-PB.pdf>, el cual compartimos.

determinará qué derechos son disponibles y cuáles no»<sup>30</sup>.

60. Bajo este lineamiento, en atención a lo solicitado por el Consorcio, se debe tener en consideración que, de acuerdo a lo establecido en el apartado 41.5 del artículo 41º de la LCE, en correlación con los artículos 174º y 191º de su reglamento, **«la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones<sup>31</sup> de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República».**
61. La ejecución de prestaciones adicionales bajo la normativa de la contratación estatal implica el ejercicio de una potestad o prerrogativa pública<sup>32</sup> de modificación unilateral<sup>33</sup> del contrato. Dicha potestad ha sido conferida a la Entidad en reconocimiento de su calidad de garante del interés público<sup>34</sup>, para abastecerse de lo necesario para el cumplimiento de las funciones que le ha conferido la ley.
62. Es bajo este escenario que en el ámbito de la contratación pública, no obstante haber sido el propio Estado el que ha decidido sustraerse de la de jurisdicción ordinaria para someter sus controversias al fuero arbitral *–delimitando la manifestación de voluntad y estableciendo un arbitraje forzoso para aquellas controversias que surjan desde la suscripción del contrato hasta la conformidad, liquidación y pago, según corresponda–* ha sido el propio Estado el que, ha decidido sustraer mediante ley la arbitrabilidad de las prestaciones adicionales<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> CASTILLO FREYRE, Mario, VÁSQUEZ KUNZE, Ricardo y SABROSO MINAYA, Rita. Nueva Ley de Arbitraje: ¿cuáles son las materias arbitrables? Recuperado de: [http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com\\_content&view=category&id=13&Itemid=129](http://www.castillofreyre.com/index.php?option=com_content&view=category&id=13&Itemid=129).

<sup>31</sup> Prestación adicional, es aquella obligación que no estaba originalmente considerada en el contrato –y sus partes integrantes– pero que, al ser necesaria para cumplir con la finalidad del contrato, pueden ser requeridas por la Entidad durante la vigencia del Contrato y hasta por el límite señalado por la LCE y su reglamento.

<sup>32</sup> LINARES JARA, Mario. Adicionales de Obra Pública. Obra Pública y Contrato, Adicionales, Función Administrativa, Control Público, Arbitraje y Enriquecimiento sin causa, en: Revista de Derecho Administrativo No. 7, Pág. 181.

<sup>33</sup> DROMI, Roberto. Licitación Pública. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, segunda edición, 1995, pág. 505. Según este autor, por el principio de mutabilidad «(...) la Administración tiene competencia para variar por sí lo establecido en el contrato y alterar las prestaciones y condiciones de su cumplimiento».

<sup>34</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Las Cláusulas Exorbitantes, en: THEMIS, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 39, Pág. 7. Este autor señala que esta potestad respondería al ejercicio de las prerrogativas especiales del Estado, pues se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina «cláusulas exorbitantes» que caracterizan a los regímenes jurídicos especiales de derecho público –como es el que subyace a las contrataciones del Estado– en los que la Administración Pública representa al interés general, el servicio público, y su contraparte representa al interés privado.

<sup>35</sup> A esta misma conclusión han arribado los doctores GARCÍA-CALDERÓN MOREYRA, Gonzalo y Vargas-Machuca, Roxana Jiménez. En OSCE al Día. «La arbitrabilidad de los adicionales de obra». Recuperado de: [http://portal.osce.gob.pe/revista\\_osce/35/edicion/03](http://portal.osce.gob.pe/revista_osce/35/edicion/03).

63. En el caso en concreto, tal como lo han afirmado las partes y, por ende, resulta incontrovertido, los montos puestos a cobro en este extremo de la liquidación responden a adicionales de obra no aprobados por el Ejército, con lo cual no susceptibles de ser arbitrados.
64. En resumidas cuentas, este Colegiado no resulta competente para conocer la controversia suscitada por el cobro de las prestaciones adicionales ejecutadas por el Consorcio pues constituye una materia que no es de libre disposición de las partes de acuerdo a derecho, concretamente por la exclusión expresa de la LCE y su Reglamento por lo que la misma debe ser retirada de la liquidación pues no cumple con el presupuesto in fine de pertenecer al Contrato, debiendo declararse válida este extremo de las observaciones efectuadas por el Ejército<sup>36 37</sup>.

#### **El pago del incremento de la mano de obra**

65. El sexto punto en controversia de la liquidación versa sobre el concepto y monto que debe ser consignado por el incremento del costo de la mano de obra. Sobre este aspecto concretamente el Consorcio sostiene que la formula polinómica pactada no ha cumplido con reajustar los precios de la mano de obra, con lo cual a efectos de restablecer el equilibrio económico y financiero del Contrato corresponde que sea reconocido.
66. A efectos de dilucidar este aspecto, es pertinente destacar nuevamente que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1361° del C.C., se debe presumir que la declaración expresada en el Contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia deberá probarlo. De este modo, las fórmulas polinómicas de reajuste, que por lo demás no ha sido demandados sean

<sup>36</sup> Las partes deben tener en cuenta adicionalmente a los argumentos expuestos en la presente resolución lo establecido por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en las Opiniones Nos. 126-2012/DTN y 116-2016/DTN. Recuperados de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>.

<sup>37</sup> Debe tenerse en cuenta que conforme lo ha advertido el Dr. Gonzalo García-Calderón Moreyra, «La Corte Superior ha ido generando una suerte de «jurisprudencia arbitral» en materia de enriquecimiento indebido o sin causa justificada, señalando que en esos supuestos no cabría el sometimiento del enriquecimiento indebido a la vía arbitral. Señalan como argumento que el enriquecimiento indebido o sin causa justificada, tiene como presupuesto la subsidiariedad, conforme se expone en el artículo 1955° del Código Civil, por lo que, no será procedente cuando la persona –en este caso– el Contratista o la Entidad, puedan ejecutar otra acción para obtener la respectiva indemnización. Nótese además que cuando el artículo 1955° consigna el término «otra acción» se está refiriendo a aquella que provenga de una relación contractual u otro vínculo que haya generado alguna obligación y no a cualquier otra acción, como la de indemnización propiamente dicha, pues esta se encuentra destinada a reparar daños ocasionados por incumplimiento de obligaciones y de lo contrario el ejercicio de tal acción resultaría ilusoria». En Revista Institucional OSCE al Día. «La arbitrabilidad de los adicionales de obra». Recuperado de: [http://portal.osce.gob.pe/revista\\_osce/35/edicion/03](http://portal.osce.gob.pe/revista_osce/35/edicion/03).

dejados sin efectos, forman parte del Contrato y como tales deben ser cumplidos a cabalidad por las partes, no resultando amparable establecer variaciones a su aplicación por esta vía, con lo cual corresponde desestimar este extremo de las controversias y, consecuentemente, declarar válida la observación del Ejército.

67. Es pertinente destacar que el Consorcio no ha cumplido con demostrar que la formulas pactada no responda a su voluntad, pues sus meras alegaciones no son suficientes para dejar sin efecto la obligación que sumió con la suscripción del Contrato.

**El pago de los servicios básicos**

68. El último punto en controversia de la liquidación versa sobre el concepto y monto que debe ser consignado por el pago de los servicios correspondientes al mes de febrero de 2015.
69. Sobre este aspecto es pertinente resaltar que, a estas alturas de análisis resulta incontrovertido que el Consorcio no ha incurrido en demoras en la culminación de la Obra, habiéndolo culminado el 31 de enero de 2015, de este modo, siendo los pagos reclamados posteriores a la culminación de la Obra, corresponde que sean asumidos por el Ejército, correspondiendo desestimar su incorporación a la liquidación.

**Conceptos que integran la liquidación de la Obra**

70. Dilucidado los conceptos controvertidos de la liquidación, la composición de la misma debe estar constituida por lo siguiente:

-----Continúa en la siguiente página-----

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA				
ITEM	CONCEPTO	SIN I.G.V.	I.G.V.	TOTAL
1.0	<b>AUTORIZADO</b>			
1.1.	<b>AUTORIZADO</b>	S/ 6,104,129.73	S/ 1,098,743.35	S/ 7,202,873.08
	Contrato principal	S/ 5,875,315.25	S/ 1,057,556.75	S/ 6,932,872.00
	Adicional de Obra	S/ 228,814.48	S/ 41,186.61	S/ 270,001.09
1.2.	<b>REAJUSTES</b>	S/ 298,556.62	S/ 53,740.19	S/ 352,296.81
	Reajuste de valorizaciones	S/ 289,632.84	S/ 52,133.91	S/ 341,766.75
	Reajustes de adicional de obra	S/ 8,923.78	S/ 1,606.28	S/ 10,530.06
1.3.	<b>GASTOS GENERALES POR LA DEMORA EN LA RECEPCIÓN DE LA OBRA</b>	S/ 41,308.73	S/ 7,435.57	S/ 48,744.30
	Gastos generales por la demora en la recepción de la obra	S/ 41,308.73	S/ 7,435.57	S/ 48,744.30
	<b>TOTAL AUTORIZADO</b>	S/ 6,443,995.08	S/ 1,159,919.11	S/ 7,603,914.19
2.0.	<b>PAGADO</b>			
2.1.	<b>CONTRATO PRINCIPAL Y ADICIONAL DE OBRA</b>			S/ 7,437,855.96
	Contrato principal y adicional de Obra	S/ 6,303,267.76	S/ 1,134,588.20	S/ 7,437,855.96
	<b>TOTAL PAGADO</b>	S/ 6,303,267.76	S/ 1,134,588.20	S/ 7,437,855.96
	<b>RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN</b>	S/ 140,727.32	S/ 25,330.92	S/ 166,058.24

71. Conforme a lo anterior, corresponde declarar fundada en parte la primera pretensión de la reconvenición y su pretensión subordinada; y, en consecuencia, corresponde declarar nulo los siguientes conceptos insertados por el Consorcio: (i) Pago de mayores gastos generales por el mayor plazo otorgado para la ejecución de la obra; (ii) Pago de mayores gastos generales por la demora en la ejecución de la obra, únicamente por la suma de S/ 10, 085.01 (Diez Mil Ochenta y Cinco con 01/100 Soles), siendo que el monto restante es válido; (iii) Pago de intereses por demora en el pago de valorizaciones; (iv) Pago de adicionales de obra; y, (v) Pago de los incrementos de los precios de la mano de Obra; y, nula los siguientes conceptos insertados por el Ejército: (i) Penalidad por demora en la entrega de la Obra; y, (ii) Pago de servicios básicos.
72. Asimismo, corresponde declarar infundada la segunda pretensión de la reconvenición, por lo que no corresponde ordenar al Consorcio pagar a favor del Ejército la suma de S/ 183,920.68 (Ciento Ochenta y Tres Mil Novecientos Veinte con 68/100 Soles) por cuanto la liquidación del contrato arrija un saldo a su favor.

### **UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio que cancele a favor del Ejército la suma de S/ 28,000.00 (Veintiocho Mil con 00/100 Soles), por el perjuicio causado en el atraso en la entrega de la obra.

---

73. Previo analizar la pretensión antes citada resulta pertinente efectuar una síntesis de la posición de las partes al respecto.


#### **POSICIÓN DEL EJÉRCITO**

74. Sobre este punto el Ejército sostiene que la demora en la entrega de la Obra ha generado que se vean obligados a alquilar viviendas para su personal, que en su conjunto ascienden a la suma de S/ 28,000.00 (Veintiocho Mil con 00/100 Soles).

#### **POSICIÓN DEL CONSORCIO**

75. Sobre este aspecto el Consorcio sostiene que han probado que no han incurrido en demoras en la entrega de la Obra.

#### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

76. En este extremo está en discusión si se debe o no ordenar al Consorcio Pagar a favor del Ejército una indemnización por la demora en la entrega de la Obra. Para dilucidar tal vicisitud es preciso indicar que la responsabilidad civil es una técnica de tutela de los derechos que tienen por finalidad imponer al responsable la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado.
77. Cuando dicho daño es consecuencia del **incumplimiento de una obligación pactada** de manera voluntaria, estamos frente a la responsabilidad civil contractual. Es así, que este tipo de responsabilidad se da cuando se vulnera el deber de conducta que nace de un contrato, existiendo de por medio un acuerdo que se incumple; es decir, nace del incumplimiento de una obligación convencional pactada por las partes en el uso de su autonomía de voluntad.
- 



78. En consecuencia, la responsabilidad contractual en nuestro ordenamiento legal consiste en la obligación del deudor de indemnizar al acreedor por los perjuicios que le ha originado por el incumplimiento de su obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de dicha obligación.
79. Ahora bien, teniendo en cuenta la finalidad de la responsabilidad civil contractual, corresponde analizar sus elementos para que proceda el resarcimiento por daños y perjuicios; estos son los siguientes: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el daño; y (v) el nexo causal.
80. En relación al primer elemento (i) «**imputabilidad**», ésta está referida a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona *-jurídica en este caso-* de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados. En el presente caso, no hay ninguna causal por la que, en el supuesto de haberse configurado un daño, el mismo no pueda imputársele a la Entidad; por lo que, debe proseguirse a la determinación de los siguientes elementos de la Responsabilidad Civil.
81. Sobre el concepto (ii) «**antijuricidad**», como elemento de la Responsabilidad Civil Contractual, corresponde tener presente a **TABOADA**, quien señala que, «*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 [...]*»<sup>38</sup>.
82. En ese sentido, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendido este último concepto como la

---

<sup>38</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena –también denominado antijuricidad.


83. Ahora bien, en el presente caso, el Ejército argumenta que el incumplimiento por parte del Consorcio en los plazos para la entrega de la obra generó el daño que reclama, sin embargo, como se ha concluido en el análisis de los puntos controvertidos precedentes no existe tal demora, no existiendo por tanto el requisito del incumplimiento y la antijuricidad, necesaria para continuar el análisis de la indemnización solicitada, correspondiendo consecuentemente desestimar este extremo de las controversias.

#### **DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

---

Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio asuma la integridad de los costos irrogados por la activación del presente arbitraje.

---

84. Sobre la distribución de los costos arbitrales los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, disponen que a tales efectos el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta, en principio, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin perjuicio de ello, 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.
85. En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, que se ha evidenciado que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera razonable que cada una de las partes asuma el 50% de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y del Centro de Arbitraje) y en su totalidad los demás costos arbitrales en los que hayan incurrido en ejercicio de su defensa.
86. Estando a ello, debe considerarse que la Liquidación de Gastos Arbitrales de fecha 13 de mayo de 2016, establecía lo siguiente:
- 

<b>Gastos Arbitrales</b>	<b>Contratista</b>	<b>Entidad</b>
Honorarios del Árbitro Único	S/ 15,750.29 (monto neto)	S/ 7,519.21 (monto neto)
Gastos Administrativos del SNA – OSCE	S/ 8,661.81 (incluido IGV)	S/ 4,602.00 (incluido IGV)

87. De acuerdo a lo antes mencionado, debe indicarse que las partes cumplieron con cancelar los gastos arbitrales a su cargo de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones No. 1<sup>39</sup> de fecha 22 de setiembre de 2016 y Resolución No. 6<sup>40</sup> de fecha 23 de mayo de 2017.
88. Ahora bien dado que este Árbitro Único considera que las partes asuman los gastos arbitrales en proporciones iguales, corresponde a cada parte asumir el siguiente monto:

<b>Gastos Arbitrales</b>	<b>Total honorarios</b>
Honorarios del Árbitro Único	S/ 23,269.50
Gastos Administrativos del SNA – OSCE	S/ 13,263.81
Total de Gastos	S/ 36,533.31
<b>A cargo de cada parte</b>	<b>S/ 18,266.65</b>
Cancelado por el Consorcio	24,412.10
Cancelado por la Entidad	12,121.21

89. En atención a ello, corresponde que la Entidad cancele a favor del Consorcio la suma de S/ 6,145.44 (Seis Mil Ciento Cuarenta y Cinco con 44/100 Soles).

### **III. RESOLUTIVO**

90. Previo a emitir los pronunciamientos es pertinente dejar constancia que para la expedición de este laudo se han analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado cada una de las pruebas aportadas de

<sup>39</sup> Se tiene por cancelados los gastos arbitrales a cargo del Consorcio Inversiones Sullana.

<sup>40</sup> Se tiene por cancelados los gastos arbitrales a cargo del Ejército del Perú.

acuerdo a las reglas de la sana crítica, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

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

**PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la reconvencción, por lo que corresponde declarar nulo los siguientes conceptos insertados por el Consorcio Inversiones Sullana en su liquidación del Contrato presentada al Ejército del Perú el 7 de mayo de 2015, a través de la Carta No. 27-2015/Consorcio Inversiones Sullana: (i) Pago de mayores gastos generales por el mayor plazo otorgado para la ejecución de la obra; (ii) Pago de mayores gastos generales por la demora en la ejecución de la obra, únicamente por la suma de S/ 10, 085.01 (Diez Mil Ochenta y Cinco con 01/100 Soles), siendo que el monto restante es válido; (iii) Pago de intereses por demora en el pago de valorizaciones; (iv) Pago de adicionales de obra; y, (v) Pago de los incrementos de los precios de la mano de Obra.

**SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión accesoria a la primera pretensión de la reconvencción, por lo que corresponde declarar válida en parte las observaciones efectuadas por el Ejército del Perú a la liquidación del Contrato presentada al Consorcio el 7 de mayo de 2015, a través de la Carta No. 27-2015/Consorcio Inversiones Sullana; en consecuencia, solo declarar nulo los siguientes conceptos insertados por el Ejército del Perú en la liquidación adjunta a la Carta Notarial No. 21489, presentada al Consorcio Inversiones Sullana el 24 de junio de 2015: (i) Penalidad por demora en la entrega de la Obra; y, (ii) Pago de servicios básicos.

**TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la reconvencción, por lo que no corresponde ordenar al Consorcio Inversiones Sullana pagar a favor del Ejército del Perú el saldo consignado en la liquidación adjunta a la Carta Notarial No. 21489.

**CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la reconvencción, por lo que no corresponde ordenar al Consorcio Inversiones Sullana

pagar a favor del Ejército del Perú la indemnización solicitada por el alquiler de viviendas.

**QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la reconvencción, por lo que no corresponde condenar al Consorcio Inversiones Sullana a la asunción exclusiva de los costos irrogados a razón de la activación del presente arbitraje.

**SEXTO.- DEJAR CONSTANCIA** que los conceptos que integran la liquidación del Contrato se encuentran determinados en el considerando 70 de la presente Resolución, que tiene como resultado un saldo a favor del Consorcio Inversiones Sullana por la suma de S/ 166,058.24 (Ciento Sesenta y Seis Mil Cincuenta y Ocho con 24/100 Soles).

**SÉTIMO.- DISPONER** que las partes asuman el pago de la mitad de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y gastos administrativos del Centro de Arbitraje), y la totalidad de sus propios costos en los que incurrieron como consecuencia de la activación del presente arbitraje; en consecuencia, corresponde ordenar al Ejército del Perú pagar a favor del Consorcio Inversiones Sullana, vía devolución, la suma de S/ 6,145.44 (Seis Mil Ciento Cuarenta y Cinco con 44/100 Soles).

**OCTAVO.- ENCARGAR** a la Secretaría General del Centro de Arbitraje la remisión de una copia del presente Laudo Arbitral al área pertinente del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE -, para los fines de Ley.

**NOVENO.- INDICAR A LAS PARTES** que el presente Laudo Arbitral será notificado, adicionalmente de la que se efectuará en sus domicilios procesales, a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE.

Notifíquese.-

  
**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**  
Árbitro Único