

LAUDO ARBITRAL

Exp. S 004-2019/SNA-OSCE

CONSORCIO GUAYABAMBA

**integrado por G.M.G. Contratistas y Constructores Generales S.A.; GRECIA
Contratistas Generales S.R.L.; MAJORNI Contratista y Consultores S.R.L.; Carlos
Miguel Arévalo Vásquez
(en adelante, el Demandante, el Contratista o el Consorcio)**

vs.

UNIDAD EJECUTORA N° 008 OFICINA DE INFRAESTRUCTURA

PENITENCIARIA - INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO

(en adelante, la Demandada o la Entidad)

Tribunal Arbitral:

**José Guillermo Zegarra Pinto (Presidente)
Gonzalo Ricardo Mercado Neumann (Árbitro)
Alfredo Fernando Soria Aguilar (Árbitro)**

Secretaría Arbitral:

Patricia Dueñas Liendo

Tipo de Arbitraje:

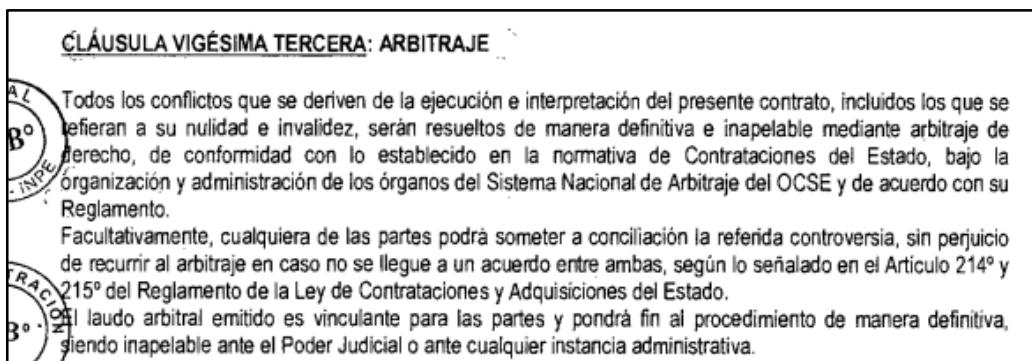
Institucional y de Derecho

RESOLUCIÓN N° 34

En Lima, a los 24 días del mes de setiembre de 2024, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las reglas procesales aprobadas, analizados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas, dicta el siguiente Laudo:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL Y REGLAS DEL PROCESO

- 1.1. La presente controversia deriva del Contrato correspondiente al proceso de Adjudicación de Menor Cantidad N° 033-2010-INPE-OIP, para la contratación del servicio de "EJECUCIÓN DE LA OBRA: REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS - I ETAPA", suscrito entre el Consorcio y la Entidad el 29 de diciembre de 2010.
- 1.2. La cláusula arbitral se encuentra contenida en la cláusula vigésimo tercera del mencionado Contrato, que a continuación se reproduce:



- 1.3. Las partes se han sometido expresamente a la Directiva n° 024-2016-OSCE/CD; en tal sentido, reconocieron la intervención del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) para la organización y administración del presente arbitraje.
- 1.4. Mediante Resolución N° 1 de fecha 27 de mayo de 2021 se declaró instalado el Tribunal Arbitral y se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

II. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

- 2.1. El Consorcio presentó su demanda del 7 de enero de 2019 formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se declare la validez y por lo tanto la aprobación de las observaciones formuladas por El Consorcio a la Liquidación de Obra formulada por la Entidad, de la Obra: “REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA”, cuyo monto asciende a la suma de S/ 6'432,571.81 (SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y UNO CON 81/100 SOLES).

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se declare la invalidez del cobro inmediato derivado del laudo arbitral emitido el 08.SET.2017, relacionado con el cuarto acto resolutivo, el cual resuelve “Declarar Fundada la segunda pretensión principal de la demanda, y en consecuencia, el Consorcio Guayabamba deberá abonar al INPE solamente la indemnización por Daño Emergente por Ejecución Defectuosa por la baja calidad estructural de la obra, ascendente a la suma de S/ 2,153,935.60 por los fundamentos esgrimidos en la parte resolutiva del presente laudo”.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se declare la validez del monto resultante y por lo tanto se apruebe a favor del Consorcio, producto de las observaciones planteadas por el Consorcio a la Liquidación económica formulada por la Entidad, cuyo monto a favor del Consorcio asciende a la suma de S/ 3,003,141.56 (TRES MILLONES TRES MIL CIENTO CUARENTA Y UNO CON 56/100 SOLES) para la Ejecución de la Obra: “REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA”

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se ordene al INPE, cumpla con devolver al Consorcio, la carta fianza -y sucesivas renovaciones- emitida por concepto de adelanto directo emitida por la suma de S/ 480,536.62.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se ordene al INPE, cumpla con devolver al Consorcio, la carta fianza -y sucesivas renovaciones- emitida por concepto de adelanto de materiales emitida por la suma de S/ 869,983.41.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al INPE, cumpla con devolver al Consorcio, la carta fianza -y sucesivas renovaciones- emitida por concepto de fiel cumplimiento emitida por la suma de S/ 1'272,834.73.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se efectúe la restitución de los costos y costas del presente proceso arbitral incluyendo en este concepto honorarios del Tribunal Arbitral, honorarios profesionales por el patrocinio legal y demás que demande la expedición del laudo Arbitral y su ejecución.

- 2.2. Al respecto, señala que el 19 de noviembre de 2018 recibió la liquidación de obra practicada por la Entidad, la misma que observó el 14 de diciembre de 2018 en virtud del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la que consideró un saldo a favor del Consorcio por la suma de S/ 3'003,141.56.
- 2.3. Refiere que se deberá comprender las condiciones para la ejecución de la carta fianza otorgadas en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo la procedencia de ejecución solo bajo las condiciones señaladas en el artículo 164 de dicha norma.
- 2.4. En el artículo citado establece que la carta fianza de fiel cumplimiento se ejecutará en su totalidad solo cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato por causa imputable al Contratista. Este hecho, asegura, no se ha configurado pues su representada en el proceso arbitral seguido entre las partes, el tribunal falló a favor del contratista en ese sentido.
- 2.5. Agrega que el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado tiene dos supuestos en los que se podrá ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento, solo cuando la resolución por la cual la entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
- 2.6. Sobre el primer supuesto, indica que se configura cuando la resolución del contrato es por responsabilidad del contratista, ya sea por algún impedimento contractual y que dicha resolución haya quedado consentida, dentro de este supuesto se pregunta ¿Cuándo queda consentida la resolución del contrato? Señala que la respuesta es obvia por cuando señala el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado: "Que las controversias que surjan en la ejecución,

interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato”.

- 2.7. Refiere que el contrato culmina con la liquidación y pago en el caso de contratos de ejecución o consultoría de obras. Es decir, el contratista podrá iniciar un procedimiento de conciliación y/o arbitraje, en cualquier momento anterior al consentimiento y pago de la liquidación final de obra, es decir, que la resolución del contrato y cualquier otra controversia queda consentida si no es sometido al proceso de conciliación y/o arbitraje en cualquier momento anterior a que quede consentida la liquidación de obra y ésta sea pagada. Este hecho, indica, no se ha configurado en ningún momento puesto que su representada viene observando la liquidación de la Entidad dentro de los mecanismos establecidos en el artículo 211 del Reglamento.
- 2.8. Sobre el segundo supuesto, señala que éste se configura cuando la Entidad resuelve el contrato por causas imputables al contratista y por acción de una de las partes se inicia el proceso arbitral, el mismo que se desarrolla hasta emitirse el laudo arbitral, el cual debe estar consentido y ejecutoriado declara fundado la decisión de resolver contrato por causas imputables al contratista, entonces la Entidad recién podrá ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento, hecho que no se ha configurado en ningún momento.
- 2.9. Además de lo mencionado, sostiene que la ejecución de las cartas fianzas de adelantos directos y de materiales solo es factible bajo la condición señalada en el artículo 189 del Reglamento. Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomará en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente que le corresponda al contratista y/o en la liquidación. Es decir, que cualquier saldo que tuviera a su favor respecto de dichos adelantos, será establecido en la liquidación final, la cual se mantiene observada por su representada, a la espera de la respuesta de la Entidad.
- 2.10. Por otro lado, afirma que estando al hecho que la observación a la liquidación formulada por el INPE, debe ser declarada válida y ordenarse su pago, resulta procedente que la Entidad devuelva las garantías respectivas. Respecto de las garantías otorgadas, alude a la Opinión 036-2014/DTN que indica lo siguiente: “De otro lado, debe indicarse que conforme al artículo 39 de la Ley, las garantías que deben otorgar los postores y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de la propuesta. Estas garantías deben ser (...) incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, a solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten (...).”

- 2.11. Adicionalmente, precisa que estas garantías cumplen una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva pues lo que pretenden es compelir u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ser ejecutadas por la Entidad. Asimismo, es resarcitoria pues lo que se pretende con su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.
- 2.12. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de la propuesta se ejecutarán en su totalidad solo cuando la resolución por la cual la entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida, o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.
- 2.13. En relación a la función resarcitoria de la garantía de fiel cumplimiento, la Opinión 015-2014/DTN concluye lo siguiente: "El monto ejecutado por la Entidad por la falta de renovación de la garantía de fiel cumplimiento responde ante la eventual resolución del contrato por causa imputable al contratista y ante el incumplimiento del pago del saldo a cargo del contratista establecido en el acta de conformidad de la recepción de su prestación o la liquidación final del contrato debidamente consentida y ejecutoriada, según corresponda, luego de tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad. El monto remanente deberá ser devuelto al contratista al término del contrato, sin que ello genere a la Entidad la obligación de pagar intereses".
- 2.14. Estando a dichas opiniones y normativa citadas, considera que debe tenerse en cuenta que a la actualidad el Consorcio mantiene en renovación la carta fianza por la suma de S/ 480,536.62 que garantiza el adelanto directo, la carta fianza por la suma de S/ 869,983.41 que garantiza el adelanto por materiales y la carta fianza por la suma de S/ 1'272,834.73 que garantiza el fiel cumplimiento del contrato.
- 2.15. Conforme a lo expuesto, señala que las cartas fianzas no podrían ser ejecutadas por la entidad, alegando un posible incumplimiento contractual a incurrir por el Consorcio ya que el contrato ha sido resuelto bajo la causal establecida según laudo arbitral notificado el 20 de septiembre de 2017.
- 2.16. Indica también las cartas fianzas y garantía de penalidad ya no cumplen con su función compulsiva por cuanto ya no se podrá compelir a su representada a cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ser ejecutada la fianza por la entidad, debido a que el contrato ha sido resuelto, no existiendo obligaciones pendientes de ejecutar.

- 2.17. Asimismo, considera que las cartas fianzas y garantía de penalidad ya no cumplen con su función resarcitoria ya que al haber quedado observada la liquidación del INPE, con un saldo a favor del Consorcio, la Entidad no necesita coberturar posibles acreencias de cargo del Consorcio, siendo que por el contrario ésta se ha convertido en deudora de su representada.

III. CONTESTACIÓN DE DEMANDA, RECONVENCIÓN Y EXCEPCIONES

- 3.1. Mediante escrito del 06 de marzo de 2019, la Entidad cumplió con contestar la demanda, formulando además reconvención y deduciendo excepciones.

Sobre la Excepción de Cosa Juzgada respecto de la primera pretensión principal

- 3.2. Señala que durante la ejecución del contrato se produjo una controversia referida a la resolución del mismo, por lo que ésta fue sometida a un arbitraje, el mismo que fue tramitado con el Expediente Arbitral S088-2011-SNA-OSCE, acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE. Es así que el Tribunal Arbitral del arbitraje antes señalado, emitió el siguiente laudo arbitral, de fecha 8 de setiembre de 2017:

"PRIMERO: Declarar FUNDADA la excepción de incompetencia respecto de la pretensión indemnizatoria de Daño Moral.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Excepción de Incompetencia respecto de los componentes de la pretensión indemnizatoria de Daño emergente, trabajos de urgencia y ejecución de Saldo de Obra.

TERCERO: Declarar INFUNDADA la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda, y en consecuencia, válida la resolución contractual efectuada por el Consorcio Guayabamba por los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTA: Declarar FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda y en consecuencia, el Consorcio Guayabamba deberá abonar al INPE solamente indemnización por Daño emergente por ejecución Defectuosa por la baja calidad estructural de la obra, ascendente a la suma de S/ 2'153,935.60 soles por los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa del presente laudo.

QUINTA: Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, al haber sido declarada infundada la primera pretensión principal.

SEXTA: Declarar que cada parte asuma los costos y gastos arbitrales en que han incurrido, conforme a lo expuesto en la parte considerativa pertinente."

- 3.3. Refiere que uno de los conceptos que pretende incorporar el Consorcio a la liquidación del contrato de obra son los gastos incurridos en el proceso arbitral signado con el expediente S088-2011-SNA-OSCE, acumulado al expediente S034-2012-SNA-OSCE, conforme se aprecia de sus observaciones realizadas mediante Carta S/N de fecha 13.12.2018, recepcionada por el INPE con fecha 14.12.2018.
- 3.4. Ahora bien, indica que respecto a la primera pretensión planteada por el Consorcio, se advierte que entre los conceptos que pretende que se incluyan en la liquidación del contrato (**DE ACUERDO A SU CARTA NOTARIAL DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2018 Y NO A SU DEMANDA**) se encuentra el concepto referido a los gastos administrativos en los que el Consorcio Guayabamba ha incurrido a lo largo del proceso arbitral (que es el del Expediente Arbitral S088-2011-SNA-OSCE acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE), monto que estima en S/ 2'716,783.67 soles.
- 3.5. Respecto a este concepto que el Consorcio pretende que sea tomado en cuenta en la liquidación del contrato, señala que la asunción de los gastos del proceso arbitral signado con el Expediente Arbitral S088-2011-SNA-OSCE, acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE, deben ser asumidos por cada una de las partes, pues así ha quedado establecido en la parte resolutiva del laudo arbitral del 8 de setiembre de 2017:

"[...]

SEXTA: Declarar que cada parte asuma los costos y gastos arbitrales en que han incurrido, conforme a lo expuesto en la parte considerativa pertinente."

- 3.6. Teniendo el laudo arbitral antes citado la calidad de cosa juzgada, solicita se declare fundada dicha excepción y no considerar a los gastos administrativos en los que el Consorcio Guayabamba ha incurrido a lo largo del proceso arbitral en el Expediente Arbitral S088-2011-SNA-OSCE acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE, sea asumido por el INPE.

Sobre la excepcion de cosa juzgada e incompetencia respecto de la segunda pretensión principal

- 3.7. Refiere que, por medio de esta pretensión, el Consorcio pretende dejar groseramente sin efecto un laudo arbitral que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, pues su pretensión señala expresamente que se declare invalido el cobro inmediato del cuarto punto de la parte resolutiva del laudo arbitral del Expediente Arbitral S088-2011-SNA-OSCE acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE.

- 3.8. En ese sentido, y al amparo del numeral 2 del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, el cual establece que el “laudo produce efectos de cosa juzgada”, solicita declarar fundada esta excepción de cosa juzgada y rechazar de plano esta pretensión del Consorcio.
- 3.9. Asimismo, deduce también una **excepción de incompetencia** contra esta pretensión, ya que el numeral 1 del artículo 62° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, estable lo siguiente:

“Artículo 62°.- Recurso de anulación

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la unica vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63°.
[...]"

- 3.10. Siendo que el recurso de anulación de laudo es la única vía para impugnar un laudo arbitral, resulta evidente que el tribunal arbitral no es competente para pronunciarse respecto de esta pretensión del Consorcio.

Sobre la Contestación de Demanda

- 3.11. Respecto a esta primera pretensión del Consorcio, sostiene que no se aprecia de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda ningún fundamento que la sustente. Así, el fundamento primero de los fundamentos de hecho y de derecho del Consorcio hace referencia a la motivación que ha tenido para interponer esta demanda: el no estar de acuerdo con la liquidación realizada por el INPE.
- 3.12. El fundamento segundo del Consorcio está referido a que las observaciones que realizó a la liquidación realizada por el INPE han arrojado un saldo a su favor de S/. 3 003,141.56 Soles.
- 3.13. El fundamento tercero hace mención a la posibilidad jurídica para observar una liquidación. El fundamento cuarto cita una doctrina que hace mención al principio de especialidad, a la procedencia de la ejecución de las cartas fianzas y al momento de culminación de un contrato.
- 3.14. El fundamento quinto hace referencia a que las observaciones que realizó a la liquidación efectuada por el INPE se declaren válidas y a la función que cumplen las garantías y a la posibilidad de su ejecución. Finalmente, el fundamento séptimo y sexto (rectius: sexto y séptimo) se hallan referidos a la devolución de las cartas fianzas por adelanto directo.

- 3.15. De ello se apreciaría que el Consorcio no ha dado razones de por qué se debe declarar la validez y aprobación de las observaciones que realizó a la liquidación efectuada por el INPE; siendo así, su primera pretensión viene a ser un “petitum” sin causa petendi; vale decir, un petitorio sin fundamentos de hecho y de derecho; por lo que, esta pretensión del Consorcio debe declararse infundada.
- 3.16. Respecto a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal, considera que debe ser desestimada por su carácter accesorio; sin perjuicio de ello señala que el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado establece lo siguiente:

“Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

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

- 3.17. Estando a lo dispuesto en el artículo citado, refiere que se debe tener en cuenta que la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento – en el caso de la ejecución y consultoría de obras- **se encuentra supeditada al consentimiento de la liquidación final de la obra.** Ahora bien, esta interpretación tiene sustento en la Opinión N° 150-2018/DTN del OSCE, que ha concluido lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 164 del anterior Reglamento, para el caso de obras, la devolución de las garantías, se realizaba al momento en que culminaba el contrato, luego de haber quedado consentida o ejecutoriada la liquidación del contrato de obra, y solamente si no habían quedado saldos pendientes de pago a favor de la Entidad.”

- 3.18. En ese sentido, le llama la atención que el Consorcio pretenda la devolución de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/ 1'272,834.73 soles, cuando lo que se halla en controversia en la presente causa es precisamente la liquidación final de la obra.
- 3.19. Sobre la segunda pretensión principal, afirma que contra el laudo de fecha 8.9.2017, que declaró “fundada la segunda pretensión principal de la demanda, y en consecuencia, el Consorcio Guayabamba debía abonar al INPE solamente indemnización por Daño emergente por ejecución Defectuosa por la baja calidad estructural de la obra, ascendente a la suma de S/ 2'153,935.60 soles por los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa del presente laudo”; las partes no solicitaron la interpretación,

integración, aclaración o exclusión del laudo; así como tampoco, interpusieron un recurso de anulación de laudo, por lo que éste ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

- 3.20. Asimismo, la ejecución de un laudo arbitral corresponde a los órganos jurisdiccionales, de conformidad con el inciso 1 del artículo 68º del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. En ese sentido, le llama la atención que el Consorcio pretenda que el colegiado tome competencia para decidir respecto a validez, cumplimiento y /o cobro inmediato de un laudo arbitral que posee la calidad de cosa juzgada. Siendo así, indica que esta pretensión debe ser declarada de plano improcedente, pues el presente Tribunal Arbitral carece de competencia para pronunciarse respecto a la forma en cómo debe llevarse a cabo la ejecución del laudo arbitral de fecha 8.9.2017 (ejecución que no guarda relación con la presente controversia).
- 3.21. Sobre la tercera y cuarta pretensión principal sostiene que debido a la falta de orden por parte del Consorcio al momento de fundamentar estas pretensiones, se aprecia que los fuandamentos **SÉPTIMO** (**página 13 de la demanda**), **SEXTO** (**página 14 de la demanda**) hacen referencia a las cartas fianzas por concepto de adelantos. Del **fundamento séptimo** se aprecia que el Consorcio hace mención a que mantiene en renovación las Cartas Fianzas por adelanto directo por la suma de S/ 480,536.62 soles y por la suma de S/ 869,983.41 por adelanto de materiales; afirmaciones que, en efecto, son reales.
- 3.22. A su vez, advierte que en el fundamento séptimo el Consorcio hace mención también a que el INPE no puede ejecutar las cartas fianzas antes aludidas debido a que el contrato ha sido resuelto, por lo que estas cartas fianzas no tendrían ya una función “compulsiva” ni “resarcitoria”.
- 3.23. Por su parte, el **fundamento sexto** (**página 14 y 15 de la demanda**) sólo hace alusión a cuestiones absolutamente jurídicas que no podrían ponerse en duda, como el que los contratos son de obligatorio cumplimiento entre las partes o que un contratista debe cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta.
- 3.24. En ese sentido, considera que la fundamentación del Consorcio no se encuentra dirigida a dar razones jurídicas de por qué el INPE deba devolverle las cartas fianzas por adelantos, sino al hecho de que el INPE no podría ejecutar estas cartas fianzas, argumentación que no guarda ninguna relación lógica con su tercera y cuarta pretensión, con lo cual nos hallamos ante un *petitum sin causa petendi* (fundamentos de hecho y de derecho; o como es más correcto llamar: hechos jurídicos), donde el juzgador no puede suplir las alegaciones que le corresponden realizar a las partes.

- 3.25. Adicionalmente, indica que el Consorcio en el **fundamento quinto (página 11)** de su demanda arbitral ha señalado lo siguiente: “[...] estando al hecho que **la observación a la liquidación formulada por el INPE, debe ser declarada válida y ordenarse su pago, resulta procedente que la Entidad, devuelva las garantías constituidas por el Consorcio...**”. Lo antes señalado por el Consorcio revela que su **tercera y cuarta pretensión** dependen en realidad de la validez de la observación que realizó a la liquidación formulada por el INPE; sin embargo, nuevamente, se aprecia otra incongruencia lógica en el modo de proponer su demanda, pues su tercera y cuarta pretensión han sido propuestas como **PRINCIPALES (es decir, sus fundamentos no depende de ninguna otra pretensión)**; una razón más, señores árbitros, para que las mismas sean declaradas de **PLANO INFUNDADAS**.
- 3.26. Sobre la quinta pretensión principal, señala que la demanda arbitral ha sido interpuesta con evidente temeridad procesal, ya que sus pretensiones no guardan el mínimo sustento jurídico, y pretenden desconocer una decisión jurisdiccional (el laudo arbitral del 8.9.2017); asimismo, la demanda interpuesta por el Consorcio no ha sido asesorada por un letrado. En ese sentido, solicita que se le absuelva de las costas y costos del presente proceso arbitral, condenándose más bien a la parte contraria a asumir dichos gastos.

Sobre la Reconvención

- 3.27. La Entidad formula las siguientes pretensiones:

Pretensión Principal Reconvencional:

“Se declare la validez de la Liquidación Final de la Obra “Ejecución de la Obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos - I etapa”, efectuada por el INPE y notificada al Consorcio Guayabamba mediante Carta N°1520-2018-INPE/11 de fecha 14.11.2018, la misma que arroja la suma de S/ 2'848,784.14 soles (dos millones ochocientos cuarenta y ocho mil y 14/100 soles) a favor de la Oficina de Infraestructura Penitenciaria del INPE”.

Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal Reconvencional:

“En caso se declare INFUNDADA nuestra primera pretensión reconvencional, solicito al Tribunal Arbitral que elabore la Liquidación de la Obra “Ejecución de la Obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos - I etapa”, contemplando los conceptos correspondientes al objeto contractual de acuerdo a la Ley de Contrataciones del

Estado, su Reglamento, las Opiniones del OSCE y la penalidad por mora en que ha incurrido el Consorcio”.

- 3.28. Sobre su pretensión principal cita la **Opinión N° 104-2013/DTN** del OSCE que en relación a la liquidación del contrato de obra señala lo siguiente:

“[...]

El procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

Ahora bien, el artículo 211 del Reglamento desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, precisando en su primer párrafo que “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 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.”

“[...]"

- 3.29. Como se aprecia de la opinión precitada, la liquidación de un contrato de obra debe contener **todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, así como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones**, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y cálculos detallados que correspondan.
- 3.30. Asimismo, refiere que la entidad tiene facultad de realizar la liquidación del contrato de obra en caso el contratista no efectúe dentro del plazo establecido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento. Es así que ante la resolución del

contrato establecido en el laudo arbitral de fecha 8.9.2017, el INPE efectuó la liquidación del contrato abarcando los conceptos antes señalados.

- 3.31. En ese sentido, mediante Carta N°1520-2018-INPE/11 del 29.11.2018, la Oficina de Infraestructura Penitenciaria del INPE notificó al Consorcio Guayabamba la liquidación del contrato, en la que se detallaron los conceptos vinculantes a la ejecución de la obra, los mismos que fueron debidamente aprobados o denegados, mediante las siguientes Resoluciones Directorales o Presidenciales:

CONCEPTO	APROBADO/DESA PROBADO	RESOLUCIÓN	FECH A	MONTO
DEDUCTIVO N°1	APROBADO	RP N° 266-2011- INPE/P	28.4.1 1	S/107,806.7 1
DEDUCTIVO N°2	IMPROCEDENTE	RP N° 310-2011- INPE/P	15.4.1 1	----- --
DEDUCTIVO N°3	APROBADO	RP N°155- 2011-INPE/P		S/18,963.93
DEDUCTIVO N°4	APROBADO	RP N° 708-2011- INPE/P	28.09. 11	S/19,528.73
ADICIONAL N°1	IMPROCEDENTE	RP N° 266- 2011-INPE-PP		----- ---
ADICIONAL N°2	APROBADO	RP N° 266- 2011-INPE/PP		S/ 315,797.77
ADICIONAL N°3	IMPROCEDENTE			----- ---
ADICIONAL N°4	IMPROCEDENTE			----- ---
ADICIONAL N°5	APROBADO		28.09. 11	S/103,644.7 9
RECONOCIMEINTO DE MGG, AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 3	S/ 55,078.24	RD N° 243-2011- INPE/OIP	15.12. 11	S/ 55,078.24
RECONOCIMEINTO DE MGG, AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 4	S/ 55,409.74	RD N° 243-2011- INPE/OIP	15.12. 11	S/ 55,409.74
RECONOCIMEINTO DE MGG, AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 5	S/55,824.13	RD N° 029-2011- INPE/OIP	01.02. 12	S/55,824.13

- 3.32. Por su parte, respecto a los adelantos directos y de materiales, la precitada liquidación señala lo siguiente:

1.2. PAGADO			
1.2.1. CONTRATO PRINCIPAL	12,195,339.26		
Contrato Principal	10,727,225.03	10,727,225.03	
			-107,835.18
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA			107,835.18
II. ADELANTOS			
2.1. CONCEDIDOS			
2.1.1. Efectivo	2,545,669.47		
2.1.2. Materiales	5,091,338.93	7,637,008.40	
2.2. AMORTIZADOS			
2.2.1. Efectivo	2,065,132.84		
2.2.2. Materiales	4,103,761.33	6,168,894.17	
			1,468,114.23
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA			1,468,114.23

- 3.33. En lo que concierne a adelanto directo, señala que el INPE ha concedido al Consorcio la suma de S/ 2'545,669.47 (dos millones quinientos cuarenta y cinco, seiscientos sesenta y nueve con 47/100 soles), monto del cual el Consorcio a la fecha de la resolución del contrato amortizó la suma de S/ 2'065,132.85 (dos millones sesenta y cinco mil, ciento treinta y dos con 84/100 soles), quedando pendiente de amortización la suma de S/ 480,536.62 (cuatrocientos ochenta mil, quinientos treinta y seis con 62/100 soles), razón por la cual el Consorcio a la fecha mantiene en vigencia la Carta Fianza N° E0860-34-2010, por el monto pendiente de amortización, conforme se detalla a continuación:

MONTO CONCEDIDO COMO ADELANTO DIRECTO	MONTO AMORTIZADO	MONTO RESULTANTE	CARTA FIANZA VIGENTE
S/ 2'545,669.47	S/ 2'065,132.85	S/ 480,536.62	C.F.N° E0860-34-2010

- 3.34. Ahora bien, respecto al monto concedido por adelanto de materiales, precisa que el INPE concedió al Consorcio la suma de S/ 5'091,338.93 soles por el mencionado concepto, del cuál a la fecha de la resolución del contrato, el Consorcio amortizó la suma de S/ 4'103,761.33 soles, quedando pendiente de amortización la suma de S/ 987,577.60 soles, razón por la cual el Consorcio a la fecha mantiene en vigencia la Carta Fianza N° E005-34-2011, conforme se detalla a continuación:

MONTO CONCEDIDO COMO ADELANTO DE MATERIALES	MONTO AMORTIZADO	MONTO RESULTANTE	CARTA FIANZA VIGENTE
S/ 5'091,338.93	S/ 4'103,761.33	S/ 987,577.60	C.F. E005-34-2011

- 3.35. En atención a lo expuesto y a los conceptos contemplados en la liquidación del contrato de obra efectuada por el INPE, indica que se determinó un **SALDO A CARGO** del Consorcio por la suma de S/ 2'848,784.17 (Dos millones, ochocientos cuarenta y ocho, setecientos ochenta y cuatro y 17/100 soles).
- 3.36. Señala además que, con fecha 14.12.2018, el Consorcio observó la liquidación efectuada por el INPE señalando que existen conceptos que no han sido contemplados.
- 3.37. A efectos de analizar si las observaciones realizadas por el Consorcio gozan de sustento jurídico, cita la Opinión N° 104-2013/DTN del OSCE que en el segundo párrafo del punto 2.1 señala lo siguiente:

[...]

La liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

[...]

- 3.38. Como se puede apreciar de la opinión antes citada, la liquidación debe contener conceptos como los de **VALORIZACIONES, REAJUSTES, MAYORES GASTOS GENERALES, UTILIDAD e IMPUESTOS**, conceptos a los que eventual (o adicionalmente) se pueden agregar los de **PENALIDADES, ADELANTOS OTORGADOS y AMORTIZACIONES**. Refiere que el Consorcio no pretende incorporar NINGUNO de estos conceptos.
- 3.39. La Entidad se opone a que se incorpore el concepto de mantenimiento de la carta fianza ya que el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el

Estado establece que ésta garantía debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución de obras. Asimismo, en relación a las garantías por adelantos, el art. 162 del Reglamento señala que la Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, **contra la presentación de una garantía** emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, **hasta la amortización total del adelanto otorgado.**

- 3.40. En atención a los artículos precitados, también cita la Opinión N°150-2018/DTN, la cual concluye lo siguiente:

"De acuerdo a lo establecido en el anterior Reglamento, para el caso de obras, la garantía de fiel cumplimiento debía encontrarse vigente – considerando que la vigencia de la garantía podía ser renovada hasta antes de la fecha de su vencimiento – hasta que la liquidación final del contrato estuviera consentida; y la garantía por los adelantos debía encontrarse vigente – teniendo presente que su vigencia podía renovarse trimestralmente y siempre antes de su vencimiento – hasta el momento en que el monto total del adelanto hubiera sido amortizado totalmente".

- 3.41. En atención a lo expuesto, señala que el Contratista no puede solicitar que la Entidad reconozca los gastos incurridos en la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y Garantía de adelantos; toda vez que la vigencia de las mismas es de cargo del contratista y en el caso de la primera, dicha vigencia dependerá del consentimiento de la liquidación de la obra; mientras que la vigencia de la segunda se encuentra supeditada a la probanza por parte del Contratista respecto a la amortización total de los adelantos alegados, situación que a la fecha el Contratista no ha probado.
- 3.42. Agrega que el Consorcio no puede pretender que el INPE contemple en la liquidación del contrato el concepto de mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, pues la vigencia de la misma es de su cargo y dependerá del consentimiento de la liquidación de la obra; asimismo, la vigencia de las Garantías de Adelanto Directo y de Adelanto de Materiales es de cargo del Contratista; toda vez que durante la ejecución de la obra el Consorcio no ha demostrado haber amortizado la totalidad de los adelantos otorgados por el INPE, razón por la cual aún mantiene en vigencia las mencionadas Cartas Fianzas (Fiel cumplimiento, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales).
- 3.43. También cuestiona que el Consorcio pretenda que se le reconozca los gastos generales producto de las ampliaciones de plazo por la suma de S/ 128,716.01 soles. Refiere que durante la ejecución de la obra el Consorcio ha solicitado siete (7) ampliaciones de plazo, de las cuales el INPE ha APROBADO cuatro (4); asimismo, la Entidad ha reconocido MAYORES GASTOS GENERALES de tres

(3) ampliaciones de plazo, estas son, ampliación de plazo N° 3 por S/ 55,078.24, ampliación de plazo N° 4 por S/ 55,409.74 y ampliación de plazo N° 5 por S/ 55,824.13, las que sumadas hacen un total de S/ 166,312.11 soles.

- 3.44. En atención a lo antes expuesto, considera que lo pretendido por el Consorcio no tiene sentido; toda vez que la Entidad ha aprobado solo el reconocimiento de mayores gastos derivados de las ampliaciones de plazo N° 3,4, y 5. Asimismo, el Consorcio no ha impugnado las Resoluciones que declaran IMPROCEDENTE las ampliaciones de plazo N° 1, 2, y 7; estas son, RD N° 031-2011-INPE/OIP, RD N°130-2011-INPE/OIP, RJ N° 056-2012-INPE/OIP, por lo que dichas Resoluciones a la fecha han sido consentidas por el Contratista y siendo ello así, el INPE no tiene por qué pagar al Consorcio aquellos gastos generales que no han sido materia de Discusión en su oportunidad en la vía correspondiente.
- 3.45. Se opone también a que se incorpore en la liquidación el concepto de gastos administrativos en los que habría incurrido el Consorcio por S/ 2'716,783.67 producto del proceso arbitral seguido entre las partes ya que ello colisiona frontalmente con lo establecido en el laudo arbitral del 8 de setiembre de 2017 (Exp. N° S034-2012/SNA-OSCE) que estableció en su sexto resolutivo: "Declarar que cada parte asuma los costos y gastos arbitrales en que han incurrido, conforme lo expuesto en la parte considerativa pertinente".
- 3.46. Otro concepto al cual se opone es al de gastos por lucro cesante por S/ 94,175.36 ya que menciona que ese concepto no ha sido materia de discusión y probanza en un proceso arbitral o judicial que haya declarado que el INPE adeude esa suma dineraria al Consorcio.
- 3.47. Sobre el concepto de mayores costos de posesión de maquinaria por S/ 88,372.48 considera que no debe ser incorporado en la liquidación toda vez que este concepto no se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; asimismo, tampoco se encuentra comprendido dentro de las opiniones del OSCE como un concepto que deba contemplarse en la liquidación final de una obra.
- 3.48. Se opone también el Consorcio al concepto de cálculo de intereses compensatorio por la suma de S/1'707,781.77 ya que el artículo 1242º de nuestro Código Civil, prescribe que los intereses compensatorios constituyen la **contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien**. En el presente caso, sin embargo, el contrato materia de liquidación es un contrato de obra y no de uso de un bien.
- 3.49. Con relación al concepto de mayores prestaciones ejecutadas indica que se debe tener en consideración que conforme a la Cláusula Décimo Sexta del contrato para efectos del reconocimiento de prestaciones adicionales, debe existir de por

medio una Resolución Directoral, documento que el Consorcio no ha adjuntado al presente proceso.

- 3.50. En ese sentido, sostiene que el demandante no puede alegar el reconocimiento de mayores prestaciones ejecutadas; pues no ha probado la existencia de una partida previamente proyectada y/o, en su defecto, un adicional de obra debidamente aprobado por Resolución Directoral de la Oficina de Infraestructura del INPE, por lo que este concepto que el demandante pretende incluir en la liquidación del contrato de obra carece de sustento jurídico.
- 3.51. Por otra parte, agrega que, de acuerdo a la Cláusula Décima del Contrato, el contrato se halla bajo el sistema de suma alzada. Al respecto, refiere que de acuerdo a la Opinión N°129-20147/DTN del OSCE, en este tipo de sistema de contratación el contratista debe realizar la totalidad de trabajos considerados en el expediente técnico por el monto ofertado en su propuesta económica, la cual debió ser elaborada considerando la información contenida en los planos y los demás documentos que definían las características, alcances y la forma de ejecución de la obra, según el orden de prelación contemplado en el numeral 1 del artículo 40º del Reglamento de Contrataciones con el Estado.
- 3.52. A lo antes expuesto agrega que todo acto de ejecución de obra supone: **a)** la existencia de una partida proyectada, que previamente haya metrado una necesidad constructiva, **b)** una partida proyectada – metrada, que previamente haya costeado esa necesidad constructiva, **c)** una partida proyectada – metrada – costeada, que previamente haya determinado el plazo de ejecución al 100% de los metrados proyectados, y por último **d)** una fecha de inicio y culminación de los metrados debidamente proyectados para la obra.
- 3.53. Los supuestos antes descritos asegura solo pueden sustentarse- en el caso de contratos bajo la modalidad de ejecución a suma alzada -, mediante adicionales de obra; sin embargo, durante la ejecución de la obra el INPE solo ha aprobado dos adicionales de obra; estas son, el adicional de obra N° 2, aprobado mediante RP N° 266-2011-INPE/PP por S/ 315,797.77 soles y el adicional de obra N° 5, aprobado mediante RP N° 708-2011-INPE/PP por S/ 103,644.79 soles, razón por la cual mal haría el Tribunal Arbitral en ordenar al INPE pague por un concepto que no ha sido reconocido y/o aprobado mediante una Resolución Presidencial o por laudo arbitral debidamente consentido.
- 3.54. En lo que concierne a su pretensión subordinada a la pretensión principal reconvencional, señala que en caso sea declarada INFUNDADA la primera pretensión principal de su reconvención, solicita al Tribunal Arbitral emita una nueva Liquidación en la cual se desarrolleen los conceptos vinculados al objeto principal del contrato de obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos - I etapa”.

Asimismo, que se tome en cuenta el atraso injustificado en el que ha incurrido el Consorcio hasta el momento en que se dio por resuelto el contrato.

IV. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN

- 4.1. Mediante escrito del 14 de junio de 2019 el Consorcio contestó la reconvención formulada por la Entidad. Sobre la pretensión principal reconvencional señala que la liquidación del contrato de obra, además de las valorizaciones, reajustes, mayores gastos generales, utilidad y los impuestos que afectan a la prestación, puede incluir "*otros conceptos*", por lo tanto, resulta válido incluir todos los gastos a favor y/o en contra de cualquiera de las partes que, en este caso, devienen del laudo arbitral del 8 de setiembre de 2017.
- 4.2. Agrega que conforme al artículo 49 de la LCE, el Contratista se encuentra obligado a cumplir en forma cabal con lo ofrecido mediante su propuesta, así como en cualquier manifestación formal documentada que hubiera podido aportar, adicionalmente, en el curso del proceso de selección o incluso en el procedimiento llevado a cabo para formalizar la contratación. El artículo 142 del RLCE prescribe que el contrato resulta obligatorio para las partes.
- 4.3. Sobre la pretensión subordinada a la pretensión principal reconvencional, refiere que la Entidad viene haciendo caso omiso a lo relacionado con el laudo arbitral en su fallo tercero, es decir, que su representada no ha incurrido en penalidad por mora.

V. AUDIENCIA ESPECIAL SOBRE EXCEPCIONES

- 5.1. El 5 de enero de 2022 se llevó a cabo, con asistencia de ambas partes, la Audiencia Especial que tenía como finalidad de que las partes expongan oralmente sus respectivas posiciones en relación a la excepción de cosa juzgada contra la primera pretensión principal de la demanda y a la excepción de cosa juzgada e incompetencia contra la segunda pretensión principal de la demanda, ambas deducidas por la Entidad en el presente proceso arbitral.
- 5.2. A dichos efectos se otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes, quienes hicieron uso de su derecho de réplica y dúplica.

VI. LAUDO PARCIAL

- 6.1. Mediante Resolución N° 8 del 5 de enero de 2022 el Tribunal Arbitral fijó el plazo para emitir el Laudo Parcial, específicamente respecto a la excepción de cosa juzgada contra la primera pretensión principal de la demanda y a la excepción de cosa juzgada e incompetencia contra la segunda pretensión principal de la demanda, deducidas por la Entidad, en veinte (20) días hábiles, computable a

partir del día hábil siguiente de notificada la presente resolución, el mismo que se prorroga automáticamente por el plazo de quince (15) días hábiles adicionales.

- 6.2. Es así que mediante Resolución N° 9 del 17 de febrero de 2022 fue emitido el Laudo Parcial por el cual se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de cosa juzgada deducida por La Entidad contra la primera pretensión principal de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la excepción de cosa juzgada deducida por La Entidad contra la segunda pretensión principal de la demanda.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la excepción de incompetencia deducida por La Entidad contra la segunda pretensión principal de la demanda".

VII. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

- 7.1. El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 10 del 31 de marzo de 2022, fijó las siguientes cuestiones controvertidas del presente arbitraje, sobre la base de los escritos postulatorios:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde declarar la validez y, por ende, aprobar las observaciones formuladas por el Consorcio Guayabamba a la Liquidación de la Obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad del Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos 1º Etapa” elaborada por INPE cuyo monto asciende a S/ 6,432,571,81 (SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y UNO CON 81/100 SOLES).

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde declarar la validez del monto resultante de las observaciones formuladas por el Consorcio Guayabamba a la Liquidación de la Obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad del Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos 1º Etapa” y se ordene al INPE pagar S/ 3'003.141.56 (TRES MILLONES TRES MIL CIENTO CUARENTA Y UNO CON 56/100 SOLES).

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar al INPE devolver al Consorcio Guayabamba la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato por S/ 1'272,834.72 (UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON 73/100 SOLES).

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar al INPE devolver al Consorcio Guayabamba la Carta Fianza y sucesivas renovaciones por el Adelanto Directo por S/480, 536.62. CUATROCIENTOS OCIENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS CON 62/100 SOLES).

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar al INPE devolver al Consorcio Guayabamba la Carta Fianza y sucesivas renovaciones por Adelanto de Materiales por S/ 869,983.41. (OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCIENTA Y TRES CON 41/100 SOLES).

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar al INPE restituir al Consorcio Guayabamba las costas y costos del presente proceso arbitral.

DE LA RECONVENCIÓN

PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde declarar la validez de la Liquidación de la Obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad del Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos 1° Etapa” que arroja un saldo a favor del INPE de S/ 2'848,784.14. 14 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCIENTA Y CUATRO CON 14/100 SOLES).

PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Que en el caso que se declare infundada la pretensión principal de la reconvención que el Tribunal Arbitral elabore la Liquidación de la Obra “REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA” contemplando los conceptos correspondientes al objeto contractual de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las

opiniones de la OSCE y la penalidad por mora incurrida por el Consorcio Guayabamba.

- 7.2. En dicha decisión, el Tribunal Arbitral precisó que se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver los puntos controvertidos sin observar necesariamente el mismo orden en que han sido enumerados en dicha resolución.
- 7.3. Indicó también que el Tribunal podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
- 7.4. Dejó constancia además que la enumeración de los puntos controvertidos antes señalados tiene un valor meramente referencial y, por ende, podrán ser ajustados o reformulados en cualquier momento por el Tribunal Arbitral si ello resultara a su juicio más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia y/o pretensión sometida a este arbitraje.
- 7.5. De otro lado, fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por las partes, conforme se detalla a continuación:

A. Por parte del Consorcio:

- Los medios probatorios respecto a los puntos 1, 2, 3 y 4 de la demanda.

B. Por parte de la Entidad:

- Los medios probatorios presentados en su escrito de reconvenCIÓN contenidos en los puntos: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16.

VIII. PERICIA DE OFICIO Y AUDIENCIA PERICIAL

- 8.1. Por Resolución N° 12 del 16 de mayo de 2022 el Tribunal Arbitral dispuso una prueba de oficio, a fin de determinar si la liquidación de la obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos I Etapa”, cumplió con el sustento técnico y económico, cuyo costo deberá ser asumido por ambas partes en proporciones iguales.
- 8.2. Atendiendo a ello, se designó a la Ing. María Eliana Rivarola Rodríguez para realizar el informe pericial correspondiente, quien cumplió con presentarlo el 20 de marzo de 2023. Mediante Resolución N° 27 del 11 de octubre de 2023 se dispuso poner dicho informe a conocimiento de las partes para que manifiesten lo correspondiente a su derecho, siendo absuelto únicamente por la Entidad.

- 8.3. El 08 de enero de 2024 se llevó a cabo la Audiencia Especial de Sustentación Pericial, oportunidad en la que asistió la perito y la representante de la Entidad, mas no del Consorcio.

IX. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES, ALEGATOS FINALES

- 9.1. Por Resolución N° 31 del 12 de febrero de 2024 se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó cinco (5) días a las partes para que presenten sus alegatos finales. La Entidad presentó sus alegatos el 20 de febrero de 2024.
- 9.2. El 20 de marzo de 2024 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales de manera virtual, oportunidad en la que la parte asistente (Entidad) expuso lo correspondiente a su derecho, quien además absolió las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral.
- 9.3. Por Resolución N° 33 el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta y cinco (35) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución, en vista que el Tribunal Arbitral ha prorrogado el plazo de veinte (20) días hábiles, a través de dicha resolución, por quince (15) días hábiles adicionales, sin necesidad de acto resolutivo posterior que así lo declare.

X. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS

- 10.1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) el Consorcio presentó su demanda dentro del plazo conferido; (iii) la Entidad contestó la demanda de su contraparte y formuló reconvenCIÓN en el plazo acordado; (iv) las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas y presentar sus alegatos escritos; y, (v) el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
- 10.2. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.
- 10.3. En esa medida, en el presente arbitraje, se mantiene la carga de la prueba a cargo de quién alega sus afirmaciones sobre los hechos, salvo disposición legal en contrario. En este contexto y, como resulta evidente, se realizará la valoración conjunta sobre las pruebas aportadas por las partes.
- 10.4. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les

corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

- 10.5. De igual manera, el Tribunal Arbitral conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.
- 10.6. El Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a fin de resolver la controversia.
- 10.7. A su vez, deja constancia también de que si el Tribunal Arbitral, al resolver alguno de los puntos controvertidos, llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos.
- 10.8. Siendo este el estado de las cosas se procede a analizar las cuestiones materia de controversia.

PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde declarar la validez y, por ende, aprobar las observaciones formuladas por el Consorcio Guayabamba a la Liquidación de la Obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad del Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos 1º Etapa” elaborada por INPE cuyo monto asciende a S/6,432,571,81 (SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y UNO CON 81/100 SOLES).

PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde declarar la validez del monto resultante de las observaciones formuladas por el Consorcio Guayabamba a la Liquidación de la Obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad del Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos 1º Etapa” y se ordene al INPE pagar S/ 3'003.141.56 (TRES MILLONES TRES MIL CIENTO CUARENTA Y UNO CON 56/100 SOLES).

- 10.9. La presente controversia deriva del Contrato correspondiente al proceso de Adjudicación de Menor Cuantía N° 033-2010-INPE-OIP, para la contratación del servicio de “EJECUCIÓN DE LA OBRA: RECONDICIONAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS - I ETAPA”, suscrito

entre el Consorcio y la Entidad el 29 de diciembre de 2010; estableciéndose un plazo de ejecución de trescientos (300) días calendario.

- 10.10. De las posiciones expuestas por las partes, este Tribunal Arbitral resalta que la controversia está relacionada a la liquidación de obra, específicamente en este extremo, sobre si corresponde declarar la validez de las observaciones que el Consorcio formulara a la liquidación presentada por la Entidad y si corresponde reconocer a favor del Consorcio la suma de S/ 3'003,141.56 (Tres millones tres mil ciento cuarenta y uno con 56/100 soles).
- 10.11. Estando a ello, resulta relevante definir la liquidación final de una obra, como: «*(...) un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, el que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad*¹.
- 10.12. Esta misma postura es propugnada por ÁLVAREZ PEDROZA², para quien la liquidación del contrato de obra: «*[...] es un ajuste formal de cuentas; podemos decir que es el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo pagado en relación con el contrato original, actualizado, con adicionales aprobados y ejecutados, ampliaciones de plazo otorgados, gastos generales derivados de la ejecución regular del contrato y de ampliaciones de plazo otorgados, Intereses de valorizaciones aprobadas no pagadas oportunamente, Gastos Generales, Utilidad, etc., y las cuentas en favor de la Entidad, tales como penalidades, amortizaciones, etc. Estamos pues, ante un proceso de cálculo técnico, en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables alterna, cuya finalidad principalmente, es el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser en favor o en contra del contratista o de la Entidad.*» (Subrayado y énfasis agregados).
- 10.13. Las posiciones antes descritas también son compartidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE³, quien sostiene que: «*El acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato*». (Subrayado y énfasis agregados).
- 10.14. De acuerdo con lo citado, se puede advertir que será en la liquidación del contrato de obra, donde se consignarán todas las prestaciones y obligaciones ejecutadas a

¹ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

² ÁLVAREZ PEDROZA, Alejandro. "El Proceso de Contratación de Ejecución de Obras". Ediciones Gubernamentales. Primera Edición. Lima. 2012: pág. 739.

³ Opinión N° 104-09/DTN. Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. (2009). Recuperado de: <http://portal.osce.gob.pe/osce/node/15212>.

favor de una u otra parte del contrato, pasando a formar parte de ella, todo derecho que le corresponda o le haya sido reconocido al contratista y que se encuentre impago.

- 10.15. Dado ello, el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.
- 10.16. Para ello se ha establecido un procedimiento de liquidación en el artículo 211º del RLCE, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 211º.- Liquidación del Contrato de obra

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

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

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

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

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

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

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

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

(Subrayado agregado).

10.17. En ese sentido, y teniendo en cuenta el artículo antes citado, advertimos que de dicha disposición se infiere lo siguiente:

- En caso el Contratista no presente su Liquidación de Contrato en el plazo establecido para ello, la Entidad será la encargada de elaborar la Liquidación.
- En dicho supuesto, el Contratista tiene un plazo de quince (15) días para pronunciarse respecto a la Liquidación de la Entidad.
- Si el Contratista no observa la liquidación presentada por la Entidad dentro del plazo mencionado, dicha liquidación quedará consentida.
- En caso el Contratista observe la liquidación presentada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido las observaciones, caso contrario se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el Contratista.

10.18. Sobre lo anterior, debemos tener en cuenta que existen 2 tipos de liquidación de obra, estas son: de Cuentas y Final. La liquidación de cuentas de una obra (Acta de constatación física e inventario en el lugar de la obra) corresponde a una obra no terminada, que no se culmina debido a una resolución de contrato; por su parte, la Liquidación Final (Acta de recepción de obra) corresponde a una obra culminada, ya sea dentro o fuera de su plazo.

10.19. De las posiciones expuestas por las partes, ambas coinciden y se encuentra evidenciado con los medios probatorios aportados al presente arbitraje, que nos encontramos frente a una liquidación de cuentas ya que la liquidación de la Entidad fue presentada a raíz de la resolución contractual efectuada por el Consorcio, cuya validez fue declarada por Laudo emitido el 08 de septiembre de 2017, en el Expediente Arbitral S088-2011- SNA-OSCE, acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE.

10.20. Ahora bien, en lo que concierne al procedimiento de liquidación seguido por las partes, tenemos que a través de la Carta N° 1520-2018-INPE/11 del 14 de

noviembre de 2018, fue la Entidad quien presentó ante el Consorcio la liquidación del Contrato con un saldo a cargo del Consorcio ascendente a S/ 1'575,949.41, aplicándole además una penalidad por el monto de S/ 1'272,834.73, conforme a la liquidación contenida en la Carta N° 012-2018-LVHM.

- 10.21. También se advierte que el Consorcio mediante Carta s/n del 13 de diciembre de 2018, notificada a la Entidad el 14 de diciembre de 2018, formuló una serie de observaciones a la liquidación presentada por la Entidad, consignando un saldo a favor del Contratista por la suma de S/3'003,141.56.
- 10.22. Llegado a este punto, el Tribunal Arbitral verifica que el Consorcio no ha fundamentado este extremo de su pretensión, es decir, no ha señalado si la aprobación de sus observaciones a la liquidación de la Entidad se sustentaría en razón del procedimiento establecido en el artículo 211 del RLCE, es decir, por una falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido en dicho artículo respecto a las observaciones del Consorcio.
- 10.23. Tampoco ha expuesto cuáles serían las razones de hecho y de derecho -o de fondo- que permitirían declarar la validez y aprobación de los conceptos que considera el Consorcio en su Carta s/n del 14 de diciembre de 2018, ni ha fundamentado por qué motivo correspondería reconocerle el monto reclamado en dicha comunicación producto de las observaciones formuladas a la liquidación.
- 10.24. En lo que respecta al procedimiento de liquidación, cabe acotar que la Entidad mediante Carta Notarial N° 094-2018-INPE/11 del 20 de diciembre de 2018, y diligenciado notarialmente el 28 de dicho mes y año para su notificación al Consorcio, se pronunció sobre las observaciones contenidas en la Carta del 14 de diciembre de 2018, ratificándose en todos los extremos de su liquidación notificada con la Carta N° 1520-2018-INPE/11. Ello evidencia que no se ha configurado el supuesto de hecho establecido en el artículo 211 del RLCE para poder considerar que la liquidación del contrato presentada por Entidad deba ser aprobada con las observaciones formuladas por el Consorcio.
- 10.25. Por otro lado, respecto de las pretensiones que son planteadas como accesorias, Eugenia Ariano afirma que:

“(...) Desestimada la pretensión principal, las accesorias no es que sigan su “suerte”, sino que no requieren siquiera ser analizadas, pues la estimación de la principal, que era el evento condicionante de su análisis y resolución, no se ha verificado (...)”⁴.

⁴ ARIANO DEHO, Eugenia. “La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables”. En: Ius Et Veritas. N° 47. Lima. 2003. p. 207.

- 10.26. En efecto, de acuerdo con la naturaleza de estas pretensiones si es que se declara fundada la pretensión principal corresponde analizar si debe declararse fundadas las pretensiones accesorias. En caso contrario, si es que se declara infundada la pretensión principal no se requiere siquiera analizar las pretensiones accesorias, dado que corresponde declarar infundadas las mismas.
- 10.27. En atención a lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** tanto la primera pretensión principal de la demanda, como la primera pretensión accesoria a dicha pretensión.

**PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN
ACCESORIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Determinar si corresponde ordenar al INPE devolver al Consorcio Guayabamba la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato por S/ 1'272,834.72 (UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON 73/100 SOLES).

- 10.28. Al haber desestimado la primera pretensión principal de la demanda y la primera pretensión accesoria a dicha pretensión, corresponde igualmente desestimar la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal.
- 10.29. Sin perjuicio de ello, consideramos necesario puntualizar que el artículo 158º del RLCE, con relación a la garantía de fiel cumplimiento, señala lo siguiente:

“Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

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

(...)".

(Subrayado agregado).

- 10.30. A su turno, el artículo 164º del RLCE, con relación a la devolución de las garantías prescribe que:

“Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.*
- 2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.*
- 3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.”*

- 10.31. Sobre el particular, mediante la Opinión N° 150-2018/DTN de fecha 13 de septiembre de 2018, la Dirección de Normatividad del OSCE se ha pronunciado sobre el artículo 164 del RLCE en los siguientes términos:

“Por lo tanto, de conformidad con el artículo 164 del anterior Reglamento, para el caso de obras, la devolución de las garantías, se realizaba al momento en que culminaba el contrato, luego de haber quedado consentida o ejecutoriada la liquidación del contrato de obra, y solamente si no habían quedado saldos pendientes de pago a favor de la Entidad”.

- 10.32. En ese sentido, tal como se aprecia, para la viabilidad de la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, para el caso de contratos de ejecución de obras, es necesario que la Liquidación del Contrato esté consentida y que no exista saldos pendientes de pago a favor de la Entidad; sin embargo, estos supuestos de hecho normativos no se han configurado de acuerdo a lo analizado en la primera pretensión principal de la demanda, específicamente en lo que corresponde al procedimiento de liquidación. A su vez, las materias controvertidas de este arbitraje se encuentran encaminadas precisamente a determinar qué conceptos y montos deben ser reconocidos en la liquidación del Contrato.
- 10.33. En esa medida, corresponde declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda.

PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar al INPE devolver al Consorcio Guayabamba la Carta Fianza y sucesivas renovaciones por el Adelanto Directo por S/ 480,536.62 CUATROCIENTOS OCHENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS CON 62/100 SOLES).

PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar al INPE devolver al Consorcio Guayabamba la Carta Fianza y sucesivas renovaciones por Adelanto de Materiales por S/ 869,983.41 (OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES CON 41/100 SOLES).

- 10.34. El artículo 186 del RLCE establece que, en el caso de obras, los adelantos que puede entregar la Entidad son los siguientes: (i) los adelantos directos, que en ningún caso pueden exceder en conjunto del veinte por ciento (20%) del monto del contrato original; y (ii) para materiales o insumos a utilizarse en el objeto del contrato, los que en conjunto no deben superar el cuarenta por ciento (40%) del monto del contrato original.
- 10.35. La finalidad que se persigue con tales adelantos es otorgar financiamiento y/o liquidez al contratista para facilitar la ejecución de sus prestaciones, en las condiciones y oportunidad pactadas en el contrato; evitándose, de esta manera, que deba recurrir a fuentes externas de financiamiento, lo que determinaría el incremento del costo de la ejecución de la obra. A su vez, la garantía por adelantos -sean directos o para materiales o insumos- buscan salvaguardar la amortización total del adelanto que hubiere otorgado la Entidad.
- 10.36. Ahora bien, el Consorcio indica en su demanda que corresponde la devolución de las cartas fianzas por adelantos ya que la observación que efectuara a la liquidación de la Entidad y su pago debe ser declarada válida. Señala también que éstas garantías ya no cumplen con su función compulsiva, por cuanto ya no se le podrá compelir a cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las fianzas debido a que el contrato ha sido resuelto, no existiendo, por tanto, obligaciones pendientes de ejecutar a su cargo. Añade que tampoco cumplirían más con su función resarcitoria ya que al haber observado la liquidación del contrato presentada por la Entidad, con un saldo económico a favor del Consorcio, la Entidad, no necesita coberturar posibles acreencias de cargo del Consorcio, siendo que por el contrario que la Entidad se ha convertido en deudora de su representada.

- 10.37. Si bien este Tribunal Arbitral no niega que las garantías tengan una doble función compulsiva y resarcitoria, advierte que en realidad las alegaciones expuestas por el Consorcio revelan que la tercera y cuarta pretensión de su demanda están condicionadas a que se ampare la primera pretensión principal de su demanda, es decir, que se tenga por aprobada las observaciones que éste efectuara a la liquidación de la Entidad que arrojaría un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 3'003.141.56; sin embargo, tal como ya lo hemos mencionado, dicha pretensión ha sido desestimada, en buena cuenta, por no haber expuesto las razones que avalaría aprobar las observaciones que formuló a la liquidación de la Entidad y del monto reclamado a raíz de las mismas, es decir, no ha fundamentado de que exista efectivamente un saldo a favor del Consorcio que pueda avalar una devolución a su favor.
- 10.38. En ese sentido, corresponde declarar **INFUNDADAS** la tercera y cuarta pretensión principal de la demanda.

PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

Determinar si corresponde declarar la validez de la Liquidación de la Obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad del Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos 1º Etapa” que arroja un saldo a favor del INPE de S/ 2'848,784.14. 14 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON 14/100 SOLES).

PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

Que en el caso que se declare infundada la pretensión principal de la reconvenCIÓN que el Tribunal Arbitral elabore la Liquidación de la Obra “REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA” contemplando los conceptos correspondientes al objeto contractual de acuerdo con la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las opiniones de la OSCE y la penalidad por mora incurrida por el Consorcio Guayabamba.

- 10.39. Como ya ha sido advertido por el Tribunal Arbitral, la Entidad comunicó al Consorcio mediante Carta N° 1520-2018-INPE/11 del 14 de noviembre de 2018 la liquidación del contrato contenida en la Carta N° 012-2018-LVHM que arroja un saldo a cargo del Consorcio ascendente a S/ 1'575,949.41, aplicándole además una penalidad por el monto de S/ 1'272,834.73. Dicha liquidación fue observada

por el Consorcio mediante Carta s/n del 13 de diciembre de 2018, en la cual considera un saldo a su favor de S/3'003,141.56.

- 10.40. En esa medida, para determinar si corresponde o no declarar la validez de la liquidación presentada por la Entidad, será necesario analizar las observaciones formuladas por el Consorcio, es decir, revisar los aspectos de la liquidación sobre los que existe controversia, ya sea por la discrepancia entre los conceptos y cálculos contenidos en la liquidación o sobre otros conceptos que a juicio del Consorcio debieron ser considerados.
- 10.41. A dichos efectos también se hará mención -en lo que corresponda- del Informe Pericial efectuado por la Ingeniera María Eliana Rivarola Rodríguez, pericia que fue dispuesta por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 12 del 16 de mayo 2022 y que tuvo por objeto: *"Determinar si la liquidación de la obra "Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos I Etapa", cumplió con el sustento técnico y económico, según la normativa vigente al contrato"*.
- **Primera observación del Consorcio:** *"(...) no existe razón para la aplicación de penalidad por incumplimiento del plazo contractual. En nuestro caso, es inaplicable el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por DS N° 184-2008-EF, vigente al momento de la ejecución de la obra".*
- 10.42. Estando esta observación relacionada a la aplicación de penalidad, debemos señalar que, a través de la cláusula penal, las partes pactan por adelantado la forma de indemnizar o resarcir los daños que podrían generarse por la inejecución de alguna obligación contractual.
- 10.43. A través de este pacto adelantado, se limita el monto indemnizatorio conforme se haya estructurado y concebido la cláusula penal en el Contrato, a excepción que se haya pactado daño ulterior, situación en la cual el acreedor podrá reclamar en la vía correspondiente los daños y perjuicios que ha sufrido, imputándose el monto pagado, por aplicación de la cláusula penal, como parte de lo que finalmente obtenga como indemnización si constituye un monto mayor. La ventaja de pactar anticipadamente una cláusula penal es el ahorro en costos de transacción para el cobro de la indemnización y, además, que no exige que el acreedor pruebe los daños.
- 10.44. En contratación estatal existe la penalidad por mora que es de aplicación automática y cuya incorporación en los contratos derivados de la normativa es obligatoria. Precisamente, el artículo 165° del RLCE establece lo siguiente:

"Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. (...)".

- 10.45. Por su parte, la cláusula décima séptima del Contrato ha contemplado lo siguiente:

CLAUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: APLICACIÓN DE PENALIDADES

En caso de retraso injustificado de **EL CONTRATISTA** en la ejecución de la obra, aquél se hará acreedor a una penalidad por mora, por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual vigente. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o, si fuera necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento.

- 10.46. De la norma de contratación estatal y de los términos del Contrato, se desprende que la penalidad por mora sólo se podrá aplicar siempre que se cumplan dos supuestos: i) **un retraso en la ejecución de las actividades que son objeto del Contrato**; y ii) que dicho retraso sea imputable al Contratista, caso contrario, no le será aplicable dicha penalidad.
- 10.47. En el presente caso, se advierte que en los documentos adjuntos a la Carta N° 120-2018-INPE/11 en la cual se sustentó la liquidación de obra por parte de la Entidad, se precisó lo siguiente respecto a la aplicación de la penalidad:

PENALIDAD.

La obra se ha iniciado el 07 de enero de 2011, considerando el plazo de ejecución de 300 d/c, la obra presenta como fecha de culminación contractual el 02 de noviembre del 2011. Durante el proceso constructivo se han gestionado un total de 07 ampliaciones de plazo de los cuales únicamente se han aprobado 04 ampliaciones de plazo por 120 d/c, por consiguiente, el nuevo plazo para la culminación de la obra fue el 01 de marzo del 2012. No obstante lo señalado, con fecha 21 de febrero del 2012, el contratista paraliza la obra y resuelve el contrato.

A efectos de la ampliación de plazo N° 5, con fecha 09 de enero de 2012 y mediante Carta N° 04-2012-SO/JM-CT/DGI-INPE el supervisor de la obra CONSORCIO ING. JULIAN MENDZA Y ING. CESAR TAPIA, presenta a la Entidad el calendario de avance de obra actualizado y la reprogramación del PERT CPM. De acuerdo a los antecedentes que obran en el archivo de la obra, este calendario es el último vigente hasta la resolución del contrato, en dicho documento, se precisa que la obra debe culminar el 31.Ene.2012

Se debe precisar que mediante RD N° 25-2012-INPE/OIP de fecha 27.Ene.2012, se APRUEBA la ampliación de plazo N° 6 por 30 días calendario, siendo la nueva fecha de culminación contractual el 01.Mar.2012. En este caso el contratista no ha cumplido con presentar el nuevo cronograma actualizado.

Al respecto, mediante Carta N° 25-SO/JM-CT/DGI-INPE de fecha 22 de febrero del 2012, el supervisor de la obra, comunica que el avance físico de la obra al 31 de enero del 2012 es de 82.91% en tanto que, el avance programado acumulado a la misma fecha es de 100%.

Así mismo con Carta N° 030-2012-SO/JM-CT/DGI-INPE, de fecha 05 de marzo del 2012, el supervisor de la obra, comunica que el avance físico de la obra al 28 de febrero del 2012 sigue siendo de 82.91% frente al programado del 100%

Como se puede apreciar, el contratista debía culminar la obra el 01.Marzo del 2012, de conformidad con lo previsto en la ampliación de plazo N° 6, sin embargo, la obra prácticamente se paralizó en el mes de enero del 2012, para finalmente resolver el contrato el 21 de febrero del 2012, en consecuencia se debe precisar que la obra no fue culminada por lo que le corresponde la aplicación de la máxima penalidad, Art. 165º del Reglamento, la cual asciende a S/.1'272,834.73, conforme se precisa en la liquidación de la obra – CALCULO DE PENALIDADES.

Finalmente de debe resaltar, que en el caso del Laudo Arbitral, este se pronuncia únicamente respecto a la Resolución del contrato de obra.

- 10.48. Respecto de la penalidad mencionada, el informe pericial ha señalado lo siguiente:

"La obra se inició el 07 de enero del 2011, consideran de 300 días calendario, la fecha contractual de termino de obra sería el 02 de noviembre del 2011. Durante la ejecución de la obra se aprobaron 4 ampliaciones de plazo por 120 días calendario, siendo la nueva fecha de término de obra el 01 de marzo del 2012.

De acuerdo a la comunicación notarial del contratista a la Entidad, con fecha 21 de febrero del 2012 el contratista paraliza la obra y resuelve el contrato.

Debido que la fecha de resolución de contrato ha sido anterior a la fecha de término de obra, no se puede aplicar una penalidad por incumplimiento de término de obra".

- 10.49. De la documentación referida, podemos apreciar que el plazo de ejecución contractual vencía el **01 de marzo de 2012**, producto de las cuatro (4) ampliaciones de plazo aprobadas; sin embargo, se evidencia también que antes de esa fecha, para ser más precisos, el **21 de febrero de 2012**, el Consorcio resolvió el contrato, cuya validez fue declarada mediante Laudo Arbitral emitido el 08 de

septiembre de 2017, en el Expediente Arbitral S088-2011-SNA-OSCE, acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE.

- 10.50. En ese sentido, podemos concluir que no se ha producido un atraso del Consorcio en el término de la obra ya que a la fecha de resolución contractual aún no vencía el plazo de ejecución contractual, aspecto que ha sido reconocido por la propia Entidad en su liquidación. Esto implica que no se ha configurado uno de los supuestos de hecho requerido en el artículo 165 del RLCE para la aplicación de la penalidad por mora.
- 10.51. De esta manera, este colegiado considera que no resulta válido considerar en la liquidación del contrato la penalidad por mora aplicada al Consorcio por la suma de S/ 1'272,834.73, por tanto, esta primera observación formulada a la liquidación corresponde ser acogida.
 - **Tercera observación del Consorcio:** "*Los gastos generales, producto de las ampliaciones de plazo, ascienden a la suma de S/ 128,716.01 (CIENTO VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS DIECISEIS Y 01/100 SOLES).*"
- 10.52. Otro de los extremos de las observaciones del Consorcio está referido al cuestionamiento del monto considerado por la Entidad respecto de los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo aprobadas.
- 10.53. Los gastos generales, como su nombre lo indica, son gastos que se aplican a la generalidad de la obra, es decir, a la Obra en su conjunto. Estos pueden ser fijos (que no dependen del plazo) o pueden ser variables (que dependen del plazo).
- 10.54. Los gastos generales fijos están asociados principalmente a los gastos propios del concurso o de la licitación (visitas a la obra, gastos para cerrar la oferta, etc.). Así, los gastos del concurso son costos que se asignan a toda la obra en su conjunto, pero que se incurren una sola vez (al momento de ofertar normalmente).
- 10.55. En cambio, los gastos generales variables, que son la mayoría, también se aplican a la generalidad de la obra, pero dependen del plazo de ejecución de los trabajos. Así, entre algunos de estos gastos tenemos: los gastos por cartas fianzas, los gastos por seguros, los gastos por ingenieros asignados a supervisar la obra en su conjunto, los gastos por el personal administrativo, etc. Como se aprecia, todos ellos son gastos que son para la obra en su conjunto, pero que obviamente dependen de ejecución de los trabajos.
- 10.56. Precisado ello, es importante indicar que el gasto general, en este caso el gasto general variable, tiene una relación directamente proporcional con el plazo de ejecución de la obra. De esa forma, si el plazo del Contrato se modifica, entonces también se debe modificar su gasto general. Esto se explica por una sencilla

razón: si el Contratista se queda más tiempo igual va a tener que seguir pagando toda su estructura de gastos generales.

- 10.57. El numeral 29 del Anexo de Definiciones del RLCE, norma que se aplica de manera supletoria, indica que los gastos generales variables:

“Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.”

- 10.58. En consecuencia, cuando se otorga la ampliación de plazo corresponde también que la Entidad le reconozca al Contratista los gastos generales variables diarios que se hayan generado por la cantidad de días solicitados con motivo de la citada ampliación de plazo, de conformidad con lo establecido en el artículo 202 del RLCE, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.”

- 10.59. Ahora bien, tenemos que en el presente caso la Entidad ha consignado un total de siete solicitudes de ampliaciones de plazo, de las cuales fueron aprobadas las ampliaciones 3, 4, 5 y 6, detallando que ha reconocido los mayores gastos generales de dichas ampliaciones de plazo, salvo la número 6, conforme se aprecia a continuación:

24 MAYORES G. GENERALES AMP. DE PLAZO Nº 3	:	S/. 55,078.24	Inc. el IGV	RD N° 243-2011-INPE/OIP	15.12.11
25 MAYORES G. GENERALES AMP. DE PLAZO Nº 4	:	S/. 55,409.74	Inc. el IGV	RD N° 243-2011-INPE/OIP	15.12.11
26 MAYORES G. GENERALES AMP. DE PLAZO Nº 5	:	S/. 55,824.13	Inc. el IGV	RD N° 029-2012-INPE/P	01.02.12
18.-AMPLIACIONES DE PLAZO:	:				
AMPLIACION DE PLAZO Nº 1	:	Improcedente		RD N° 031-2011-INPE/OIP	
AMPLIACION DE PLAZO Nº 2	:	Improcedente		RD N° 130-2011-INPE/OIP	
AMPLIACION DE PLAZO Nº 3	:			30 RD N° 144-2011-INPE/OIP	
AMPLIACION DE PLAZO Nº 4	:			30 RD N° 208-2011-INPE/OIP	
AMPLIACION DE PLAZO Nº 5	:			30 RD N° 239-2011-INPE/OIP	
AMPLIACION DE PLAZO Nº 6	:			30 RD N° 025-2012-INPE/DIP	
AMPLIACION DE PLAZO Nº 7	:	Improcedente		RJ N° 056-2012-INPE/OIP	(El requerimiento fue por 1

- 10.60. Al respecto, el Consorcio como parte de sus observaciones ha adjuntado el cálculo de gastos generales no solo de las ampliaciones de plazo 3, 4 y 5, sino además la correspondiente a la número 6, por la suma de S/ 32,338.75 incluido el I.G.V.:

<u>CALCULO DE GASTOS GENERALES</u>				
Obra:	REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS - I ETAPA.			
Convocatoria Contratista	AIWC N° 033-2009-INPE-OIP CONSORCIO GUAYABAMBA			
GASTOS GENERALES DIARIOS				
GASTOS GENERALES DIRECTAMENTE RELACIONADOS				
CON EL TIEMPO DE EJECUCION DEL P. REF. (PR)	248,500.00			
F.R. (FR)	1.05000			
PLAZO (P)	300			
GG DIARIO = (PR x FR) / P	869.75 s/IGV			
Ip (Diciembre-2011)	371.47			
Io (Nov-2010)	353.67			
DE LAS AMPLIACIONES OTORGADAS CORRESPONDE RECONOCER MAYORES GASTOS GENERALES A LA AMPLIACION DE PLAZO N° 06 POR 30 DIAS				
AMPLIACION DE PLAZO N° 06 (AP)	30 d.c.			
GG A RECONOCER	=	(GG DIARIO x AP) x Ip / Io		
GG A RECONOCER	=	27,405.72		
I.G.V. 18%	=	4,933.03		
TOTAL GG A RECONOCER	=	32,338.75		

- 10.61. Sobre el particular, este Tribunal Arbitral verifica del caudal probatorio que mediante Resolución Directoral N° 25-2012-INPE/IOP del 27 de enero de 2012 fue aprobada la solicitud de ampliación de plazo N° 06 -por la misma causal que las ampliaciones de plazo 03, 04 y 05-, y que en ningún extremo de sus considerandos se precisó que no correspondía el reconocimiento de los mayores gastos generales derivados de ésta, como se muestra a continuación:

RESOLUCIÓN DIRECTORAL

Nº 25 -2012-INPE/OIP

Miraflores, 27 ENE 2012

VISTOS:

enero de 2012, emitido por la Unidad de Obras y Equipamiento; el Informe Nº 026-Obra, Informe Nº 073-2012-INPE/11/AL, de fecha 26 de enero de 2012, emitido por el Coordinador de Área Legal y Carta Nº 014-2012-SO/JM-CT/DGI-INPE de fecha 20 de enero de 2012, emitida por el Jefe de la Supervisión de la Obra; mediante los cuales solicitan el pronunciamiento sobre Ampliación de Plazo Parcial Nº 06, formulado por el Consorcio Guayabamba conformado por G.M.G. CONTRATISTAS Y CONSTRUCTORES GENERALES S.A.; GRECIA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L; MAJORNI CONTRATISTA Y CONSULTORES S.R.L; AREVALO VASQUEZ CARLOS MIGUEL, a cargo de la obra: "REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA".

CONSIDERANDO:

Cuantía Nº 033-2010-INPE/OIP derivada de la Licitación Pública Nº 003-2010-INPE-OIP de fecha 29 de diciembre de 2010, se suscribió con el Consorcio Guayabamba el contrato de la obra: "REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA". Estableciendo como plazo de ejecución de trescientos (300) días calendario, con un valor de S/.12'728,347.34. (Doce millones setecientos veintiocho mil trescientos cuarenta y siete con 34/100 Nuevos Soles), bajo la modalidad del sistema de contratación a Suma Alzada;

Que, mediante Carta Nº 014-2011-SO/JM-CT/DGI-INPE de fecha 20 de enero de 2012, emitida por el Jefe de la Supervisión de la Obra, comunica que con carta Nº 012-2012-CG recepcionada el 18 de enero de 2012, el consorcio Guayabamba ha solicitado una ampliación de plazo parcial Nº 6, por Ciento sesenta y uno (161) días calendario, por causal de atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones, por causas atribuibles a la entidad;

Que, conforme al análisis efectuado por la unidad especializada de la Institución la Unidad de Obras y Equipamiento, determina que la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial Nº 06 por treinta (30) días calendario se sustenta en que se ha alterado la ruta crítica del cronograma de ejecución vigente por la no entrega de zona ocupada por el Poder Judicial, denominada "Sala de Audiencias", lugar donde se tenían programadas las ejecuciones de actividades, por

lo que la no disposición oportuna de estos espacios no puede ser atribuible al Contratista, siendo la presente causal invocada justificación de la solicitud de ampliación de plazo. Se considera procedente otorgar la Ampliación de Plazo Parcial N° 06 por el periodo de treinta (30) días calendario, sustento determinado mediante informe N° 75-2012-INPE/11.02 e Informe N° 026-2012-INPE/11.02-CAPH;

Que, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario, por ende a la Oficina de Infraestructura Penitenciaria, el desarrollo de la infraestructura penitenciaria del país, dentro de los lineamientos generales de las políticas penitenciarias dispuestas por el Gobierno Central, contexto en el cual resulta necesario la culminación de la ejecución de la obra: "**REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA**";

Que, por los considerandos precedentes resulta procedente la Ampliación de Plazo Parcial N° 06 por treinta (30) días calendario, correspondiente a la Obra: "**REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA**"; amparado en los Artículos 200 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Contando con las visaciones de la Unidad Obras y Equipamiento y Área Legal de la OIP – INPE y;

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2008-EF, Decreto Legislativo N° 654, Decreto Supremo N° 009-2007-JUS Reglamento de Organización y Funciones del INPE, Resolución Presidencial N° 781-2011-INPE/P y en uso de las atribuciones conferidas mediante Resolución Presidencial N° 006-2012-INPE/P.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- PROCEDENTE, la Ampliación de Plazo Parcial N° 06 correspondiente al contrato materia de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 033-2010 -INPE/OIP derivada de la Licitación Pública N° 003-2010-INPE-OIP, suscrito con el Consorcio Guayabamba conformado por G.M.G. CONTRATISTAS S.R.L; MAJORMI CONTRATISTA Y CONSULTORES S.R.L, AREVALO VASQUEZ S.R.L; GRECIA CONTRATISTAS GENERALES Y CONSTRUCTORES GENERALES S.A., CARLOS MIGUEL para la ejecución de la Obra: "**REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS I ETAPA**" por TREINTA (30) días calendario, teniendo como nueva fecha de término contractual el 01 de marzo de 2012; conforme a los Informes Técnicos de sustento, que forman parte integrante de la presente Resolución;

ARTÍCULO 2º.- REMITIR, copia de la presente Resolución al Contratista Consorcio Guayabamba y a la Supervisión Consorcio Ing. Julián Mendoza Flores & Cesar Tapia Julca, Unidad de Obras y Equipamiento y demás instancias pertinentes, para su conocimiento y fines de Ley;

Registrese y Comuníquese.

- 10.62. Lo mencionado es de especial relevancia ya que las Resoluciones Directoriales N° 144-2011-INPE/OIP, N° 208-2011-INPE/OIP y N° 239-2011-INPE/OIP que aprobaron las ampliaciones de plazo 03, 04 y 05, respectivamente, tampoco señalaron en su parte considerativa ni resolutiva la exclusión del reconocimiento de sus mayores gastos generales; no obstante, éstos fueron reconocidos por la Entidad.

- 10.63. A su vez, debemos mencionar que el artículo 202 del RLCE ha establecido que: “Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.” En este caso, de la resolución directoral que aprobó la ampliación de plazo 06 se advierte que dicha ampliación, al igual que las que fueron reconocidas por la Entidad, no fue generada por paralización de la obra, no siendo por tanto necesario la acreditación de los gastos generales derivados de ella.
- 10.64. En esa medida, este colegiado llega a la conclusión que corresponde reconocer en la liquidación del contrato a favor del Consorcio, además de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo 03, 04 y 05 que ya fueron reconocidas por la Entidad, los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo 06, que ha sido calculada por el Consorcio en la suma de S/ 32,338.75 incluido el I.G.V., lo cual no ha sido desvirtuado por parte de la Entidad.
- **Segunda observación del Consorcio:** “*(...) vuestra liquidación no contempla el mantenimiento de nuestra línea de fianza, cuyo costo será cargado a ustedes, puesto que el Laudo en ese sentido resultó favorable a Consorcio Guayabamba. El monto asciende a la suma de S/ 713,543.44 (SETECIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTITRES Y 44/100 SOLES).*”
- **Cuarta observación del Consorcio:** “*Los gastos administrativos en los que Consorcio Guayabamba ha incurrido a lo largo del proceso arbitral, también serán cargados a ustedes. El monto asciende a S/ 2'716,783.67 (DOS MILLONES SETECIENTOS DIECISEIS MIL SETECIENTOS OCHENTITRES Y 67/100 SOLES).*”
- **Quinta observación del Consorcio:** “*Asimismo, los gastos por lucro cesante a favor del contratista, no han sido considerados en vuestra liquidación. El monto por este concepto asciende a la suma de S/ 94,175.36 (NOVENTICUATRO MIL CIENTO SETENTICINCO Y 36/100 SOLES).*”
- **Sexta observación del Consorcio:** “*Existe un costo asumido por el contratista, que de la misma forma, se cargará a la Entidad Contratante por concepto de mayores costos de posesión de maquinaria, cuyo monto asciende a la suma de S/ 88,372.48 (OCHENTIOCHO MIL TRESCIENTOS SETENTIDOS Y 48/100 SOLES).*”
- **Séptima observación del Consorcio:** “*Otro valor no considerado en vuestra liquidación de obra es el cálculo del interés compensatorio, cuyo monto equivale*

a S/ 1,707,781.77 (UN MILLÓN SETECIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS OCHEINTIUN Y 77/100 SOLES)."

- Octava observación del Consorcio: "Finalmente, se tiene que considerar las mayores prestaciones ejecutadas. El monto asciende a la suma de S/ 1,112,004.94 (UN MILLÓN CIENTO DOCE MIL CUATRO Y 94/100 SOLES). El cobro por este concepto, tiene asidero legal en la OPINIÓN N° 112-2018/DTN (...)."'

- 10.65. Como parte de las observaciones que realizó el Consorcio a la liquidación de la Entidad, ha incluido la suma de S/ 6'432,571.66 bajo el concepto de **daños y perjuicios** del Contratista derivados de la resolución del contrato, como se aprecia a continuación:

III DAÑOS Y PERJUICIOS	
3.1.0 DEL CONTRATISTA (POR RESOLUCION DE CONTRATO)	
3.1.1 AUTORIZADO	S/. 6,432,571.66
3.1.2 DESCONTADO	S/. 0.00
3.2.0 DE LA CONTRATANTE (SEGÚN LAUDO ARBITRAL)	
3.2.1 AUTORIZADO	S/. 2,153,935.60
3.2.2 DESCONTADO	S/. 0.00
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	S/. 4,278,636.06

- 10.66. Al respecto, el Tribunal Arbitral verifica que el monto antes reclamado corresponde a la sumatoria de los conceptos relacionados a la segunda, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava observación, aspecto que ha sido confirmado en el punto 8 del informe pericial emitido por la ingeniera Rivarola Rodríguez.
- 10.67. Sobre el particular, es menester señalar que, mediante la liquidación de la obra, las partes deben buscar realizar los cálculos que sean pertinentes, para la obtención del costo de la obra y del saldo a favor de alguna de las partes. De modo que, en una liquidación de obra, se deben incluir conceptos que tengan relación con la realización -completa o incompleta- de la obra, a fin de determinar el resultado final, que, de ser el caso, será a favor de alguna de las partes.
- 10.68. En atención a lo mencionado, no corresponde incluir, dentro de una liquidación de obra, conceptos que sean ajenos a dicha liquidación, como lo son, por ejemplo, los conceptos resarcitorios. Esto último es así, puesto que la demostración de la existencia de un concepto resarcitorio, como una indemnización, corresponde a un nivel de razonamiento distinto, del ámbito que le corresponde al procedimiento de liquidación de la obra.
- 10.69. De modo que, de existir algún concepto indemnizatorio, este último debe ser solicitado y demostrado en un lugar distinto del que le corresponde a la liquidación de obra. Es decir, que lo debido sería diferenciar el concepto indemnizatorio, de tal forma que, respecto de él, se pueda realizar una argumentación y se puedan presentar los medios probatorios pertinentes, a fin

de demostrar -de ser el caso- su existencia. Ello en atención al artículo 1331 del Código Civil.

10.70. Teniendo como base lo mencionado, analizaremos cada uno de los conceptos incluidos como daños y perjuicios en la liquidación contenida en las observaciones del Consorcio a efectos de determinar si dichos conceptos cuentan con el sustento y acreditación correspondiente.

- *Costos de mantenimiento de cartas fianzas (segunda observación)*

10.71. El Consorcio solicita que la Entidad le reconozca en la liquidación del contrato la suma de S/ 713,453.44, por el mantenimiento de cartas fianzas, adjuntando como medios probatorios los siguientes documentos:

MANTENIMIENTO DE CARTAS FIANZA	
Obra	REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS - I ETAPA
Contratista	CONSORCIO GUAYABAMBA
Supervisión	CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES - ING. CESAR TAPIA JULCA
Entidad	INPE
SEGUN ESTADO DECUENTAS EMITIDO POR LA EMPRESA SECREX S.A. 713,453.44	

SECREX CESCE

El valor del crédito

CARTA N/C-5000D2018



12+

San Isidro, 05 de diciembre del 2018

NOTIFICACIÓN DE COBRANZA

Señores
CONSORCIO GUAYABAMBA
MZA. 0 LOTE. 8 URB. RIO MAR
MAYNAS BELEN
LORETO
Telef. + 065268990

Atención:SR. MORI ALVAREZ REILITH

Estimado Señores:

Le recordamos que a la fecha tiene pendiente de pago el (los) siguiente(s) documento(s) como se detalla en anexo adjunto.

Este(os) documento(s) pueden ser cancelado(s) mediante depósitos en las cuentas que a continuación detallamos:

- Banco de Crédito Cta. Cte. M.E. Nº 191-0639713-1-56
- Banco de Crédito Cta. Cte. M.N. Nº 191-0226105-0-88
- Banco Continental Cta. Recaudadora- Primas M.E. 0011-001-0000794-794
(Cta Cte. Nº 0011-661-66-0100003702)
- Banco Continental Cta.Recaudadora – Primas M.N. 0011-001-0000793-793
(Cta Cte. Nº 0011-661-64-0100003699)

Una vez realizado el depósito o abono, por favor comunicarse al 399-3500 - Dpto. de Cobranzas.

Nota importante: Despues de su fecha de vencimiento este documento genera los intereses moratorios y compensatorios que establece la ley. Sirvase tomar nota que este impago, de no ser atendido será reportado a las Centrales de Riesgos e INFOCORP.

Consultar el importe a pagar despues de la fecha de vencimiento.

Atentamente,
Marco Briceño A.
Responsable de Tesorería

e-mail: soledadmurillo@secrex.com.pe
e-mail: erikasalinas@secrex.com.pe

SM

Soledad Murillo V.
Gestor de Cobranzas

SECREX COMPANIA DE SEGUROS DE CREDITO Y GARANTIAS
1090664996

C. Victor Andres Belaunde N° 147 Edif. Real Díez San Isidro

SECRETARIO GENERAL
El valor del crédito es de S/ 2,700,000.00

Fecha: 05/12/2018
Hoja 1 de 100
Página 1

214-
126-205

DONORIO GUAYABAMBA
528377239

Nº de Póliza y Emisión	Tip. Doc.	n. n.	Fecha Emisión	Fecha Vencimiento	Estado	Mou.	Importe	DIAS	INTERESES 16%	DEUDA TOTAL
12/1 E0176032011	Faci	001-0054667	11/01/2012	10/02/2012 CAS	S.		554.96	2,490	994.20	1,549.16
12/3 E0859032010	Faci	001-0065902	16/03/2012	15/04/2012 CAS	S.		9,013.26	2,425	15,481.78	24,495.04
12/5 E0015062011	Faci	001-0065441	21/05/2012	20/06/2012 CAS	S.		6,160.57	2,420	10,547.33	16,707.90
12/4 E0860062010	Faci	001-0066299	12/04/2012	12/05/2012 CAS	S.		3,477.79	2,398	5,869.06	9,346.85
12/4 E0176042011	Faci	001-0066356	16/04/2012	16/05/2012 CAS	S.		549.61	2,394	925.08	1,474.69
12/6 E0259042010	Faci	001-0067065	04/06/2012	11/06/2012 CAS	S.		9,013.26	2,368	14,912.86	23,926.12
12/6 E0860072010	Faci	001-0067064	04/06/2012	11/06/2012 CAS	S.		3,414.80	2,368	5,649.95	9,064.75
12/6 E0015072011	Faci	001-0067143	07/06/2012	14/06/2012 CAS	S.		6,160.57	2,365	10,172.74	16,333.31
12/7 E0176052011	Faci	001-0067298	11/07/2012	18/07/2012 CAS	S.		647.08	2,331	1,044.62	1,691.70
12/8 E0015072011	Faci	001-0068415	21/08/2012	07/09/2012 CAS	S.		4,050.70	2,280	6,318.95	10,369.65
12/8 15072011	Faci	001-0068418	31/08/2012	07/09/2012 CAS	S.		669.84	2,280	1,044.93	1,714.77
12/9 15072011	Faci	001-0068474	05/09/2012	12/09/2012 CAS	S.		10,671.05	2,275	16,590.20	27,261.25
12/9 E0015072011	Faci	001-0068547	12/09/2012	19/09/2012 CAS	S.		7,304.87	2,268	11,303.05	18,607.92
12/10 E0015072011	Faci	001-0069006	08/10/2012	12/10/2012 CAS	S.		666.92	2,245	1,015.91	1,682.83
12/11 E0015072011	Faci	001-0070047	30/11/2012	07/12/2012 CAS	S.		350.07	2,189	513.10	863.17
12/11 E0015072011	Faci	001-0070082	30/11/2012	07/12/2012 CAS	S.		10,671.05	2,189	15,640.57	26,311.62
12/12 E0015072011	Faci	001-0070299	11/12/2012	20/12/2012 CAS	S.		7,304.87	2,176	10,610.48	17,915.35
12/12 E0015072011	Faci	001-0070562	28/12/2012	04/01/2013 CAS	S.		655.50	2,161	942.22	1,597.72
12/13 E0015072011	Faci	001-0071890	05/03/2013	12/03/2013 CAS	S.		10,671.05	2,094	14,629.96	25,301.01
12/13 E0015072011	Faci	001-0071891	05/03/2013	12/03/2013 CAS	S.		4,650.70	2,094	5,553.49	9,604.19
12/13 E0015072011	Faci	001-0072007	11/03/2013	18/03/2013 CAS	S.		7,304.87	2,088	9,972.15	17,277.02
12/14 E0015072011	Faci	001-0072433	04/04/2013	11/04/2013 CAS	S.		664.73	2,064	891.97	1,556.70
12/14 E0015072011	Faci	001-0076412	25/11/2013	02/12/2013 CAS	S.		4,050.70	1,829	4,559.48	8,610.18
12/11 E0015072011	Faci	001-0076432	26/11/2013	03/12/2013 CAS	S.		10,671.05	1,828	12,002.03	22,673.08
12/11 E0015072011	Faci	001-0076552	29/11/2013	06/12/2013 CAS	S.		7,304.87	1,825	8,196.81	15,501.68
15/12 Letras	Faci	001-0077046	26/12/2013	02/01/2014 CAS	S.		709.46	1,798	779.42	1,488.88
14/2 Letras	Faci	001-0078346	19/02/2014	26/02/2014 CAS	S.		4,050.70	1,743	4,259.55	8,310.25
12/1 Letras	Faci	001-0078376	21/02/2014	28/02/2014 CAS	S.		10,671.05	1,741	11,203.20	21,874.25
12/2 Letras	Faci	001-0078489	26/02/2014	05/03/2014 CAS	S.		7,304.87	1,736	7,638.32	14,943.19
14/3 Letras	Faci	001-0078909	21/03/2014	28/03/2014 CAS	S.		719.43	1,713	738.37	1,457.79
12/5 Letras	Faci	001-0079934	21/05/2014	28/05/2014 CAS	S.		10,671.05	1,652	10,415.12	21,086.17
12/5 Letras	Faci	001-0079966	22/05/2014	29/05/2014 CAS	S.		4,050.70	1,651	3,950.25	8,000.95
12/5 Letras	Faci	001-0080106	29/05/2014	05/06/2014 CAS	S.		7,304.87	1,644	7,082.14	14,387.01
12/6 Letras	Faci	001-0080641	19/06/2014	26/06/2014 CAS	S.		714.81	1,623	680.88	1,395.69
12/8 Letras	Faci	001-0081809	19/08/2014	26/08/2014 CAS	S.		4,050.70	1,562	3,661.99	7,712.69
14/2 Letras	Faci	001-0081817	19/08/2014	26/08/2014 CAS	S.		10,671.05	1,562	9,647.06	20,318.11
12/8 Letras	Faci	001-0081900	25/08/2014	01/09/2014 CAS	S.		7,304.87	1,556	6,569.53	13,874.40
12/9 Letras	Faci	001-0082492	18/09/2014	25/09/2014 CAS	S.		720.63	1,532	643.40	1,374.01
14/11 Letras	Faci	001-0083791	15/11/2014	20/11/2014 CAS	S.		4,050.70	1,476	3,393.33	7,444.03
12/11 Letras	Faci	001-0083820	20/11/2014	27/11/2014 CAS	S.		10,671.05	1,469	8,882.77	19,553.82
12/11 Letras	Faci	001-0084044	28/11/2014	05/12/2014 CAS	S.		7,304.87	1,461	6,036.62	13,341.49
14/12 Letras	Faci	001-0084504	17/12/2014	24/12/2014 CAS	S.		757.10	1,442	614.87	1,371.97
12/2 Letras	Faci	001-0085844	11/03/2015	18/03/2015 CAS	S.		4,050.70	1,386	3,122.18	7,172.88
12/2 Letras	Faci	001-0085960	17/03/2015	24/03/2015 CAS	S.		7,304.87	1,380	5,598.45	12,903.32
5/2 Letras	Faci	001-0086010	19/03/2015	26/03/2015 CAS	S.		10,671.05	1,378	8,162.75	18,833.80
12/5 Letras	Faci	001-0087591	14/05/2015	13/06/2015 CAS	S.		4,050.70	1,271	2,790.03	6,840.73
12/5 Letras	Faci	001-0087592	14/05/2015	13/06/2015 CAS	S.					

SECRETARIO General de Seguros de Crédito y Garantías
Av. Víctor Andrés Belaúnde N° 147 Edificio 7 Real Díez, 18,021.03
Ofic. 601 Centro Empresarial Real - San Isidro
Tel.: (51 1) 3993500

SECREX CESCE

6.5	E0176212011	Fact. F002-00063269	31/05/2016	30/06/2016 CAS	S.	851.90	888	376.63	215.26	7,228.53
6.6	E00859212010	Fact. F002-00064583	05/06/2016	04/09/2016 CAS	S.	10,754.65	822	4,290.34	14,925.99	
6.7	E00860242010	Fact. F002-00064584	05/06/2016	04/09/2016 CAS	S.	10,754.65	822	1,619.74	5,635.04	
6.8	E001524211	Fact. F002-00064585	05/06/2016	04/09/2016 CAS	S.	10,754.65	822	2,912.45	10,201.92	
6.9	E0176222011	Fact. F002-00065101	30/06/2016	30/09/2016 CAS	S.	854.83	796	332.04	1,186.87	
6.10	E00859212010	Fact. F002-00064446	27/06/2016	24/11/2016 CAS	S.	10,671.05	729	3,800.83	14,471.86	
6.11	E00860252010	Fact. F002-0006476	27/06/2016	26/11/2016 CAS	S.	4,050.70	739	1,442.79	5,493.49	
6.12	E0015252011	Fact. F002-00064673	09/11/2016	07/12/2016 VIG	S.	7,304.87	728	2,557.04	9,861.91	
6.13	E0176222011	Fact. F002-0007158	25/11/2016	25/12/2016 VIG	S.	865.77	710	294.42	1,160.19	
7.1	E00860262010	Fact. F002-00068971	26/01/2017	25/02/2017 VIG	S.	4,050.70	648	1,240.50	5,291.20	
7.2	E00859232010	Fact. F002-00068955	26/01/2017	25/02/2017 VIG	S.	10,671.05	648	3,267.95	13,939.00	
7.3	E0015262011	Fact. F002-00091110	31/01/2017	02/03/2017 VIG	S.	7,304.87	643	2,217.42	9,522.29	
7.4	E0176242011	Fact. F002-00099586	22/02/2017	24/05/2017 VIG	S.	828.57	621	241.76	1,070.33	
7.5	E00860272010	Fact. F002-00011150	27/04/2017	25/05/2017 VIG	S.	4,050.70	557	1,045.67	5,096.37	
7.6	E00859242010	Fact. F002-00011159	27/04/2017	27/05/2017 VIG	S.	10,671.05	557	2,754.68	13,425.73	
7.7	E0015272011	Fact. F002-00011271	28/04/2017	28/05/2017 VIG	S.	7,304.87	556	1,881.93	9,186.80	
7.8	E0176252011	Fact. F002-00011870	26/05/2017	23/06/2017 VIG	S.	820.76	528	202.03	1,032.79	
7.9	E00860282010	Fact. F002-00011537	20/07/2017	19/08/2017 VIG	S.	4,050.70	473	872.20	4,922.90	
7.10	E00859252010	Fact. F002-00011579	20/07/2017	19/08/2017 VIG	S.	10,671.05	473	2,297.69	12,968.74	
7.11	E0015282011	Fact. F002-00015486	26/07/2017	25/08/2017 VIG	S.	7,304.87	467	1,550.95	8,855.82	
7.12	6262011	Fact. F002-00014100	22/08/2017	21/09/2017 VIG	S.	823.71	440	163.83	987.54	
7.13	E00860292010	Fact. F002-00015682	18/10/2017	17/11/2017 VIG	S.	430.52	383	73.64	504.16	
7.14	E00859262010	Fact. F002-00015725	20/10/2017	19/11/2017 VIG	S.	430.04	381	73.14	503.18	
7.15	E0015392011	Fact. F002-00015904	27/10/2017	26/11/2017 VIG	S.	428.59	374	71.45	500.04	
7.16	E0176272011	Fact. F002-00016456	16/11/2017	16/12/2017 VIG	S.	429.67	354	67.52	497.19	
8.1	E00860302010	Fact. F002-00016397	18/01/2018	17/02/2018 VIG	S.	426.39	291	54.35	480.74	
8.2	E0015322011	Fact. F002-00016298	18/01/2018	17/02/2018 VIG	S.	426.39	291	54.35	480.74	
8.3	E0015302011	Fact. F002-00016252	25/01/2018	24/02/2018 VIG	S.	426.28	284	52.95	479.23	
8.4	E0176282011	Fact. F002-00019154	19/02/2018	21/03/2018 VIG	S.	432.84	259	48.78	481.62	
8.5	E00859282010	Fact. F002-00020829	23/04/2018	23/05/2018 VIG	S.	426.39	196	35.89	462.28	
8.6	E00860312010	Fact. F002-00020830	23/04/2018	23/05/2018 VIG	S.	426.39	196	35.89	462.28	
8.7	E0015312011	Fact. F002-00020976	27/04/2018	27/05/2018 VIG	S.	428.22	192	35.27	463.49	
8.8	E0176292011	Fact. F002-00021519	22/05/2018	21/06/2018 VIG	S.	481.62	167	30.76	462.38	
8.9	E00859292010	Fact. F002-00023038	16/07/2018	15/08/2018 VIG	S.	434.05	112	20.51	454.56	
8.10	E00860322010	Fact. F002-00023039	16/07/2018	15/08/2018 VIG	S.	454.05	112	20.51	454.56	
8.11	E0015322011	Fact. F002-00023346	23/07/2018	23/09/2018 VIG	S.	423.20	105	19.16	452.36	
8.12	E0176302011	Fact. F002-00023650	10/08/2018	09/09/2018 VIG	S.	432.84	87	15.81	448.65	
8.13	9302010	Fact. F002-00025541	18/10/2018	17/11/2018 VIG	S.	440.61	18	3.28	443.89	
8.14	E00860332010	Fact. F002-00025580	18/10/2018	17/11/2018 VIG	S.	441.10	18	3.29	444.39	
8.15	E0015332011	Fact. F002-00025581	18/10/2018	17/11/2018 VIG	S.	441.10	18	3.29	444.39	
8.16	E0176312011	Fact. F002-00026199	09/11/2018	09/12/2018 VIG	S.	443.89	0	0.00	443.89	
		Gastos d.		480.00					480.00	

TAI CONSORCIO GUAYABAMBA

TOTAL SO **378,747.61**

334,705.83 713,453.44

S/. 713,453.44

Juan
SECREX Compañía de Seguros de Crédito y Garantías
Av. Victor Andrés Belaúnde N° 147 Edificio "Reel Diez"
D.F. Centro Empresarial Real - San Isidro
Tel.: (51 1) 3993500

- 10.72. Dicha documentación evidencia que al 05 de diciembre de 2018 el Consorcio mantenía una deuda con la empresa SECREX CESCE por la suma que reclama ahora como mantenimiento de cartas fianzas; no obstante, ninguno de los documentos referidos detalla si dicha deuda tiene alguna relación con garantizar alguna de las obligaciones del contrato que es materia de controversia, es decir, no se indica en ella que el detalle de la deuda incurrida por el Consorcio con dicha empresa sea respecto de alguna de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo o adelanto de materiales.

- 10.73. Por otro lado, como ya lo mencionamos al analizar la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final de obra en contratos de ejecución de obras conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del RLCE, sin embargo, ello no ha ocurrido evidentemente en este caso ya que en este arbitraje se está dilucidando precisamente los conceptos y montos que deben ser considerados en la liquidación del contrato.
- 10.74. Asimismo, sobre las garantías de adelantos, el artículo 162 del mencionado RLCE establece que: *"La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado."* (Subrayado agregado).
- 10.75. De esta manera, en el caso de contratos de obras las garantías por los adelantos deben encontrarse vigentes –teniendo presente que su vigencia podía renovarse trimestralmente y siempre antes de su vencimiento— hasta el momento en que el monto total del adelanto hubiera sido amortizado totalmente.
- 10.76. Ahora bien, en el informe pericial la Ingeniera Rivarola ha podido determinar que los adelantos otorgados no fueron amortizados en su totalidad y que existe un saldo a favor de la Entidad ascendente a S/ 1'350,230.07, aspecto que no ha sido desvirtuado por el Contratista. En ese sentido, se verifica que no existe un saldo a favor del Consorcio que avale una devolución de algún monto a su favor respecto a las garantías de adelantos.
- 10.77. En atención a lo expuesto, no resulta válida la segunda observación efectuada por el Consorcio a la liquidación formulada por la Entidad.

- ***Gastos administrativos del contrato (cuarta observación):***

- 10.78. El Consorcio menciona que ha incurrido a lo largo del anterior proceso arbitral (Expediente Arbitral S088-2011- SNA-OSCE, acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE) en gastos administrativos del contrato por la suma de S/ 2'716,783.67 los cuales deberían ser asumidos por la Entidad.

CALCULO DE GASTOS ADMINISTRATIVOS						
Obra	REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS - I ETAPA					
Contratista	CONSORCIO GUAYABAMBA					
Supervisión	CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES - ING. CESAR TAPIA JU					
Entidad	INPE					
FECHA DE INICIO	21/02/2012	fecha de resolucion de contrato				
FECHA ACTUAL	12/12/2018	fecha actual				
PERIODO	2486					
MONTO MENSUAL	32,785.00					
I PERSONAL						
1 Gerente	mes	0.75	12,000.00	9,000.00		
2 Administrador	mes	1	6,000.00	6,000.00		
3 Contador	mes	0.25	5,000.00	1,250.00		
4 Secretaria	mes	1	2,000.00	2,000.00		
5 Conserje	mes	1	1,000.00	1,000.00	19,250.00	
II LEYES SOCIALES						
1 Alquiler de oficina	mes	1	5,000.00	5,000.00		
2 Servicios Agua, luz	mes	1	300.00	300.00		
3 Internet	mes	1	150.00	150.00	5,450.00	
						32,785.00
III GASTOS DE OFICINA						
1 Alquiler de oficina	mes	1	5,000.00	5,000.00		
2 Servicios Agua, luz	mes	1	300.00	300.00		
3 Internet	mes	1	150.00	150.00	5,450.00	
						32,785.00
IV GASTOS ADMINISTRATIVOS						
1 GASTOS ADMINISTRATIVOS	1,092.83	2,486.00	2,716,783.67	0.00	2,716,783.67	

- 10.79. Al respecto, el Consorcio no ha señalado en su demanda ni en las observaciones que efectuó a la liquidación del Contrato ningún tipo de fundamentación respecto a estos gastos, tampoco la base legal que permitiría el reconocimiento de los mismos.
- 10.80. Sumado a ello, el Consorcio no ha acompañado a sus observaciones ni en su demanda, documentos que acrediten haber efectuado gastos de personal y oficina, tales como recibos por honorarios, recibos, facturas o similares. De igual modo, tampoco se advierte cuál sería el sustento de los gastos denominados como "Leyes Sociales".
- 10.81. Por lo tanto, no corresponde reconocer como válida la cuarta observación del Consorcio en la liquidación de obra.
- *Gastos por lucro cesante (quinta observación):*

10.82. Otra de las observaciones está referida a que se debería incluir en la liquidación los gastos por lucro cesante a favor del Contratista, suma que ha calculado en S/ 94,175.36.

10.83. El detalle de estos gastos los consigna en el siguiente cuadro, documento que aparece adjunto a la Carta s/n del 13 de diciembre de 2018:

CALCULO DEL LUCRO CESANTE					
REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS - I					
Obra	ETAPA				
Contratista	CONSORCIO GUAYABAMBA				
Supervisión	CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES - 1NG. CESAR TAPIA JULCA				
Entidad	INPE				
FORMULA	SALDO POR EJECUTAR	FACTOR	COSTO DIRECTO	FACTOR	PARCIAL
ESTRUCTURAS	922,639.09	1.2	768,865.91	0.05	38,443.30
ARQUITECTURA	1,167,252.02	1.2	972,710.02	0.05	48,635.50
SANITARIAS	98,765.56	1.2	82,304.63	0.05	4,115.23
ELECTRICAS	71,552.03	1.2	59,626.69	0.05	2,981.33
			TOTAL		94,175.36

10.84. Siendo este el único documento presentado por el Consorcio relacionado al lucro cesante reclamado, ello resulta insuficiente para acreditar que, en efecto, se haya incurrido en los gastos detallados en dicho cuadro, no obra otro documento como recibos, facturas o similares. En la demanda tampoco existe fundamentación alguna sobre este rubro de los daños y perjuicios que reclama, es decir, no hay una sola mención al cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil contractual sobre dichos gastos.

10.85. En esa medida, no cabe reconocer como válida la quinta observación del Consorcio a la liquidación de la Entidad.

- *Mayores costos de posesión de maquinaria (sexta observación):*

10.86. Señala el Consorcio que ha incurrido en mayores costos por posesión de maquinaria ascendentes a S/ 88,372.48 que deben ser asumidos por la Entidad.

10.87. Sobre el particular, debemos mencionar que la normativa de contrataciones del Estado no reconoce en ningún extremo algún costo por la posesión de un bien en una obra, tampoco las opiniones emitidas por el OSCE avalan este tipo de concepto a ser incluidos en una liquidación de contrato. Aunado a ello, la falta de sustento fáctico y legal sobre este punto, así como la ausencia de otros medios probatorios además del cuadro referido, no hacen posible el reconocimiento de los costos mencionados en la liquidación de obra.

- *Interés compensatorio (séptima observación):*

- 10.88. El Consorcio pretende que se incluya en la liquidación del contrato un interés compensatorio, cuyo monto ha calculado en S/ 1,707,781.77, desde el 2012 al 2018.
- 10.89. Debemos recordar que esta observación ha sido considerada como parte del concepto de daños y perjuicios que el Consorcio aduce se le habrían ocasionado, a raíz de la resolución del contrato que realizó.
- 10.90. Las disposiciones contenidas en la LCE y su Reglamento no contemplan ningún tipo de reconocimiento de intereses con motivo de la resolución del contrato efectuada por el Consorcio en caso sea por causa atribuible a la Entidad, menos aún contempla un tipo de interés compensatorio, como sí lo hace el artículo 1242 del Código Civil según el cual este tipo de interés corresponde por la contraprestación por el uso de un bien; sin embargo, no nos encontramos frente al supuesto antes mencionado. Asimismo, la falta de fundamentación sobre esta observación no permite contar con mayores elementos para su análisis y menos aún para su reconocimiento.
- 10.91. En ese sentido, corresponde desestimar la séptima observación efectuada por el Consorcio.

- *Mayores prestaciones ejecutadas (octava observación):*

- 10.92. Finalmente, el Consorcio sostiene que en la liquidación del contrato se le debe reconocer las mayores prestaciones ejecutadas por la suma de S/ 1'112,004.94, en base a la Opinión N° 112-2018/DTN. Adjunta el siguiente documento a sus observaciones:

MAYORES PRESTACIONES EJECUTADAS		
Obra	REACONDICIONAMIENTO Y AMPLIACION DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE IQUITOS - I ETAPA	
Contratista	CONSORCIO GUAYABAMBA	
Supervisión	CONSORCIO ING. JULIAN MENDOZA FLORES - ING. CESAR TAPIA JULCA	
Entidad	INPE	
ITEM	DESCRIPCION	MONTO
1	Adicional de Obra N°1.- CONSULTA N°02, adjuntando el informe N° 015-2011-INPE/11.01/CZR donde se detalla la sección y armadura de la Columna C-8: En tal sentido mediante Asiento de Cuaderno de Obra N°077 de fecha 22.FEBRERO.201, el residente de Obra, deja en claro que la información proporcionada por la Entidad a través de la Supervisión de la Obra respecto a la columna C-8 del SUM de los pabellones N°01, 03 Y 04-varones, es reciente y no formaba parte del Expediente Técnico Contratado.	34,545.44
2	Adicional de Obra N°04.- TRAMO III : CONSTRUCCION DE ACCESOS PROVISIONALES (SECTOR UPO)	42,243.03
3	Mayores prestaciones en los Pabellones N°01, 03 Y 04 - Varones; Consistente en metrados no considerados en el presupuesto de obra , pero fueron ejecutados por el contratista con conocimiento de la Supervisión de obra, dado que se registró en el cuaderno de obra.	969,718.94
4	Acondicionamiento de espacios para albergue provisional de internos	49,497.53
5	Acondicionamiento de Local para alojamiento de seguridad externa de Penal - Policía Nacional del Perú	16,000.00
MONTO A FAVOR DEL CONTRATISTA S/.		1,112,004.94

- 10.93. Dicho cuadro permite advertir que el monto reclamado corresponde a prestaciones que habría ejecutado por los Adicionales de Obra N° 01 y N° 04, así como por las mayores prestaciones en los pabellones N° 01, N° 03 y N° 04, acondicionamiento de espacios para albergue provisional de internos y por el acondicionamiento del Local para alojamiento de seguridad externa de Penal - Policía Nacional del Perú.
- 10.94. Al respecto, es necesario precisar que la Entidad tiene la potestad de aprobar prestaciones adicionales de obra, atribución que le ha sido conferida a la Entidad en reconocimiento de su calidad de garante del interés público en los contratos que celebra a efectos de abastecerse de los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- 10.95. Esta potestad responde 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 régimen de contrataciones del Estado-, en los que la Administración Pública representa al interés general, el servicio público, y su contraparte representa al interés privado.
- 10.96. De esta manera, considerando el rol de representante del interés general que cumple la Administración Pública, la Entidad puede aprobar prestaciones adicionales siempre que se cumplan los presupuestos legales que la normativa de contrataciones del Estado contempla para dicho fin.
- 10.97. En esa línea, la cláusula décima sexta del Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: ADICIONALES

- 16.1.- La aprobación de las obras adicionales es de competencia de la Oficina de Infraestructura Penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario, el cual se hará mediante acto administrativo expreso, consistente en la emisión de la Resolución Directoral debidamente fundamentada y motivada.
- 16.2.- Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando se cuente previamente con la Resolución emitida por la DGI-INPE y en los casos en que su valor, restándole los presupuestos deductivos vinculados a tales adicionales, no superen el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original.
- 16.3.- Las obras adicionales deben ejecutarse sólo cuando se cuente previamente con la Resolución Directoral.
- 16.4.- Las obras ejecutadas sin cumplir los requisitos señalados en los párrafos anteriores no generan derecho alguno a favor del CONTRATISTA por cuenta del Estado.

- 10.98. La cláusula contractual referida, establece que la aprobación de obras adicionales es de competencia de la Oficina de Infraestructura Penitenciaria de la Entidad y se realiza mediante la emisión de una Resolución Directoral debidamente

fundamentada y motivada. Agrega que solo procederá la ejecución de las mismas cuando se cuente previamente con la Resolución emitida por la DGI-INPE y en los casos que su valor, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no superen el quince (15%) del monto total del contrato original. No puede ejecutarse ninguna obra adicional si no cuenta con la Resolución Directoral que lo autorice y no genera derecho alguno a favor del Contratista en caso las haya ejecutado sin cumplir con dichos requisitos.

- 10.99. En el presente caso, el Consorcio no ha acreditado que las mayores prestaciones que señala haber ejecutado, hayan sido aprobadas por parte de la Entidad mediante Resolución Directoral emitida por el órgano respectivo, vale decir, no cumple con lo establecido por el contrato y la normativa de contrataciones del Estado para dichos efectos.
- 10.100. Debemos puntualizar además que en la cláusula 10.1.2 de la cláusula décima del Contrato, el Consorcio se obligó a ejecutar la obra bajo el sistema a suma alzada como se evidencia a continuación:

CLAUSULA DÉCIMA: RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES

10.1.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

10.1.1.- Para el caso de cesión de derechos y de posición contractual debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Art. 147º del Reglamento.

10.1.2.- **El CONTRATISTA** se obliga a ejecutar la obra, en estricto cumplimiento con las Bases y Expediente Técnico, bajo el sistema a SUMA ALZADA.

10.101. Sobre el particular, el primer párrafo, del numeral 1, del artículo 40 del RLCE establece que, en el caso de obras convocadas bajo el sistema de contratación a suma alzada, como ocurre en el presente caso: “(...) *El postor formula su oferta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución.*”

10.102. Así, el postor al presentar su propuesta se obliga a ejecutar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución de las prestaciones requeridas por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnica y económica, respectivamente, las que forman parte del contrato; a su vez, la Entidad se obliga a pagar al Contratista el monto o precio ofertado en su propuesta económica.

10.103. De ello se desprende, como regla general, la invariabilidad del precio pactado en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, salvo que exista la aprobación por parte de la Entidad de trabajos adicionales conforme a los requisitos establecidos en la cláusula décima sexta del Contrato, cosa que no ha sucedido en este caso, de manera que la ejecución de los mayores trabajos que

señala haber efectuado el Consorcio es un riesgo que asumió dicha parte al momento de la contratación.

10.104. En lo que respecta a la Opinión 112-2018/DTN, invocada por el Consorcio para sustentar el pago de las mayores prestaciones ejecutadas, indica que:

De esta manera, se advierte que la ejecución de prestaciones adicionales de obra implica, necesariamente, la ejecución de presupuestos adicionales que se encuentran fuera del alcance del contrato original, e involucran la erogación de mayores recursos públicos, motivo por el cual resulta indispensable que para su ejecución se cuente previamente con la autorización del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución.

Realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca la contraprestación respectiva –aún cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado–, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo” (el subrayado es agregado), en la instancia correspondiente.

(...)

Ahora bien, resulta pertinente precisar que conforme lo dispone el último párrafo del numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley, el reconocimiento de las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales no pueden ser sometidos a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la Ley y el Reglamento, correspondiendo, en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial.

(...)

Por tanto, corresponde a cada Entidad decidir si reconocerá las prestaciones ejecutadas por el proveedor en forma directa, o si esperará a que este interponga la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente, siendo recomendable que para adoptar cualquier decisión sobre el particular la Entidad coordine, cuando menos, con su área legal y su área de presupuesto.”

10.105. La opinión precitada ratifica lo que ya se ha expuesto precedentemente respecto a la necesidad de que exista una aprobación expresa de la Entidad mediante Resolución Directoral y siempre que no supere el límite establecido en el contrato, para la aprobación de cualquier prestación adicional. En este caso ya se ha acreditado que no existe precisamente dicha aprobación sobre los trabajos que pretende le sean reconocidos al Consorcio, además que éste asumió el riesgo de cualquier trabajo adicional que supere el monto contractual fijado, al encontrarnos frente a una contratación a suma alzada.

- 10.106. En ese sentido, no corresponde incorporar a la liquidación del contrato los conceptos que menciona el Consorcio como octava observación.
- 10.107. Habiendo determinado que sí corresponde acoger algunas de las observaciones efectuadas por el Consorcio a la liquidación de obra presentada por la Entidad, se declara **INFUNDADA** la pretensión principal de la reconvención.
- 10.108. Con relación a la pretensión subordinada a la pretensión principal de la reconvención, este colegiado se encuentra de acuerdo con los cálculos contenidos en la liquidación del contrato realizado por la Ingeniera Rivarola Rodríguez en su informe pericial, lo cual incluye el monto de S/ 2'153,935.60 correspondientes a los daños y perjuicios que fueron reconocidos a favor de la Entidad en el cuarto punto resolutivo del Laudo Arbitral emitido el 08 de septiembre de 2017 en el Expediente Arbitral S088-2011-SNA-OSCE, acumulado al Expediente S034-2012-SNA-OSCE, que a continuación se reproduce:

CUARTA: Declarar FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL de la demanda, y en consecuencia, el Consorcio Guayabamba deberá abonar al INPE solamente indemnización por Daño Emergente por Ejecución Defectuosa por la baja calidad estructural de la obra, ascendente a la suma de S/. 2'153,935.60 por los fundamentos esgrimidas en la parte considerativa del presente laudo.

- 10.109. No obstante, en atención a lo expuesto sobre la tercera observación del Consorcio, corresponde que se le reconozca a dicha parte en la liquidación del contrato, además de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo 03, 04 y 05, los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo 06, que ha sido calculada por el Consorcio en la suma de S/ 32,338.75 incluido el I.G.V.
- 10.110. En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral determina que la liquidación del contrato de obra arroja como un **saldo a favor de la Entidad ascendente a S/ 3'502,933.42 (Tres millones, quinientos dos mil novecientos treinta y tres con 42/100 Soles)**, que es el resultado de descontar los S/ 32,338.75 (a favor del Consorcio por los mayores gastos generales derivados de la ampliación de plazo 06) al saldo a favor de la Entidad calculado por la perito en su informe (S/ 3,535,272.17 a favor de la Entidad).

PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde ordenar al INPE restituir al Consorcio Guayabamba las costas y costos del presente proceso arbitral.

10.111. En cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; no obstante, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

10.112. Los costos incluyen: (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los gastos administrativos; (iii) los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

10.113. Sobre la base de lo actuado en este arbitraje, el Tribunal Arbitral advierte que, conforme a lo resuelto, no puede considerarse que exista una parte vencida en el arbitraje, además considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

11.1. Atendiendo a todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, referida a que se declare la validez y por lo tanto la aprobación de las observaciones formuladas por El Consorcio a la Liquidación de Obra formulada por la Entidad, de la Obra: “Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de albergue en el establecimiento penitenciario de Iquitos I Etapa”, cuyo monto asciende a la suma de S/ 6'432,571.81.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, referida a que se declare la validez del monto resultante y por lo tanto se apruebe a favor del Consorcio, producto de las observaciones planteadas por el Consorcio a la Liquidación económica formulada por la Entidad, cuyo monto a favor del Consorcio asciende a la suma de S/ 3,003,141.56 para la Ejecución de la Obra: “Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de albergue en el establecimiento penitenciario de Iquitos I Etapa”.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, referida a que se ordene al INPE, cumpla con devolver al Consorcio, la carta fianza -y sucesivas renovaciones- emitida por concepto de fiel cumplimiento emitida por la suma de S/ 1'272,834.73.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda, referida a que se ordene al INPE, cumpla con devolver al Consorcio, la carta fianza -y sucesivas renovaciones- emitida por concepto de adelanto directo emitida por la suma de S/ 480,536.62.

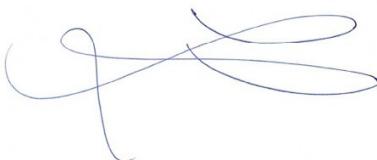
QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda, referida a que se ordene al INPE, cumpla con devolver al Consorcio, la carta fianza -y sucesivas renovaciones- emitida por concepto de adelanto de materiales emitida por la suma de S/ 869,983.41.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión principal reconvencional, referida a que se declare la validez de la Liquidación Final de la Obra "Ejecución de la Obra "Reacondicionamiento y Ampliación de la capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos - I etapa", efectuada por el INPE y notificada al Consorcio Guayabamba mediante Carta N°1520-2018-INPE/11 de fecha 14.11.2018, la misma que arroja la suma de S/ 2'848,784.14 soles (dos millones ochocientos cuarenta y ocho mil y 14/100 soles) a favor de la Oficina de Infraestructura Penitenciaria del INPE.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión subordinada a la pretensión principal reconvencional, en consecuencia, el Tribunal Arbitral determina que la liquidación del contrato de obra arroja como un **saldo a favor de la Entidad ascendente a S/ 3'502,933.42 (Tres millones, quinientos dos mil novecientos treinta y tres con 42/100 Soles)**, conforme a las consideraciones expuestas en el análisis del punto controvertido derivado de la pretensión subordinada de la pretensión principal de la reconvenCIÓN del presente Laudo.

OCTAVO: Respecto de la quinta pretensión principal de la demanda, el Tribunal Arbitral ordena que, cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro. Asimismo, respecto de los demás costos del arbitraje, que cada parte asuma los propios costos en los que haya incurrido en el presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes.-



José Guillermo Zegarra Pinto
Presidente del Tribunal Arbitral



Gonzalo Ricardo Mercado Neumann
Árbitro



Alfredo Fernando Soria Aguilar
Árbitro



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente No. : S-004-2019/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Guayabamba (conformado por GMG Contratistas y Constructores Generales SA, Grecia Contratistas Generales SRL, Majorni Contratistas y Consultores SRL y Arévalo Vásquez Carlos Manuel, en adelante CONSORCIO GUAYABAMBA)
Demandado : Oficina General de Infraestructura Penitenciaria – INPE (en adelante, INPE)
Reg. aplicable : Directiva No. 024-2016-OSCE/CD (en adelante, DIRECTIVA)

RESOLUCIÓN NRO. 37

Lima, 27 de diciembre de 2024.

VISTOS:

- 1) El escrito con sumilla “*Formularia solicitud de interpretación de laudo arbitral*”, presentado por la Entidad con fecha 11 de octubre de 2024.
- 2) La Resolución Nro. 36, notificada a las partes el 17 de diciembre del 2024.

CONSIDERANDO que:

1. Con fecha 24 de septiembre de 2024 fue emitido el Laudo Arbitral contenido en la Resolución Arbitral N° 34 por la cual se resolvieron las materias controvertidas sometidas a conocimiento de este Tribunal Arbitral.
2. Mediante escrito de vistos 1) la Entidad, dentro del plazo respectivo, ha presentado una solicitud de interpretación del Laudo Arbitral, en los términos expresados en ella.
3. Si bien la parte demandada ha sido debidamente notificada con la resolución mediante la cual se le corrió traslado de dicho pedido y se le otorgó el plazo correspondiente para absolverlo, no ha hecho lo propio. Atendiendo a ello, el Tribunal Arbitral procede a emitir pronunciamiento sobre dicha solicitud.

Marco teórico de las solicitudes contra el laudo

4. De manera preliminar se debe indicar que las solicitudes o recursos no impugnatorios que pueden ser presentados en sede arbitral, respecto del Laudo Arbitral emitido, no tienen como finalidad o función que el Tribunal Arbitral revise el fondo de la controversia, ni mucho menos sirven de pretexto para solicitar una apelación. La finalidad de dichas solicitudes es enmendar cuestiones formales del Laudo, bajo las estrictas condiciones de modo y tiempo.
5. Al respecto, la vigente Ley de Arbitraje (aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071) regula cuatro recursos no impugnativos: rectificación, interpretación, integración y exclusión del Laudo Arbitral. De esta manera, citamos:

DAR/PDL

www.osce.gob.pe



Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n Jesús María / Lima / Perú

Central telefónica: 613-5555



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente No. : S-004-2019/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Guayabamba (conformado por GMG Contratistas y Constructores Generales SA, Grecia Contratistas Generales SRL, Majorni Contratistas y Consultores SRL y Arévalo Vásquez Carlos Manuel, en adelante CONSORCIO GUAYABAMBA)
Demandado : Oficina General de Infraestructura Penitenciaria – INPE (en adelante, INPE)
Reg. aplicable : Directiva No. 024-2016-OSCE/CD (en adelante, DIRECTIVA)

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

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

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

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

c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje”.

(Énfasis agregado).

Solicitud de Interpretación de Laudo

6. Tal como lo mencionamos precedentemente, de acuerdo a lo dispuesto por el literal b) del numeral 1 del artículo 58º de la Ley de Arbitraje, la solicitud de interpretación tiene como finalidad la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.
7. Sobre la interpretación (antes denominada “aclaración”), la doctrina arbitral comparada sostiene que mediante la interpretación se subsanan ambigüedades del Laudo Arbitral, pero de ninguna manera se podrá introducir una modificación sustancial al contenido del Laudo Arbitral, pues como expresa GONZÁLEZ DE Cossío:

“(...) Interpretar consiste en restituir el verdadero sentido al laudo original cuando el mismo ha sido mal expresado en el dispositivo o cuando el mismo

DAR/PDL

www.osce.gob.pe



Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n Jesús María / Lima / Perú

Central telefónica: 613-5555



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente No. : S-004-2019/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Guayabamba (conformado por GMG Contratistas y Constructores Generales SA, Grecia Contratistas Generales SRL, Majorni Contratistas y Consultores SRL y Arévalo Vásquez Carlos Manuel, en adelante CONSORCIO GUAYABAMBA)
Demandado : Oficina General de Infraestructura Penitenciaria – INPE (en adelante, INPE)
Reg. aplicable : Directiva No. 024-2016-OSCE/CD (en adelante, DIRECTIVA)

parece contradictorio con la motivación o contiene obscuridades o ambigüedades (...)”¹.

8. En la misma línea, Craig, Park y Paulsson, sobre la interpretación del Laudo señalan:

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsideré su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «Interpretación» requerida”².

9. En suma, a través de una solicitud de interpretación (o aclaración) no se podrá pedir la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, caso contrario, se estaría concediendo a la solicitud de interpretación una naturaleza claramente impugnatoria, propia del recurso de apelación. La función de la interpretación de Laudo no es que el Tribunal Arbitral revise el fondo de la controversia, ni mucho menos sirva de pretexto para solicitar una apelación encubierta al Tribunal Arbitral.

De la solicitud de interpretación de Laudo formulada por la Entidad

10. La Entidad señala que si bien en el considerando 8.1 del Laudo se señala que el costo de los honorarios del peritaje de oficio actuado en el presente proceso deberá ser asumido por ambas partes en proporciones iguales, no obstante, en la parte resolutiva no se ha contemplado disposición expresa sobre dicho concepto, cuyo gasto ha sido asumido en gran parte por su representada en vía de subrogación.

¹ GONZÁLEZ DE Cossío, Francisco. *Arbitraje*. México: Editorial Porrúa, 2004, pp. 723 - 724.

² Traducción libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested ‘interpretation’”. CRAIG, W. Laurence, PARK, William W. & PAULSSON, Jan. “International Chamber of Commerce Arbitration”, A Oceana TM Publication, 2001, 3era. Ed., p. 408.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente No. : S-004-2019/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Guayabamba (conformado por GMG Contratistas y Constructores Generales SA, Grecia Contratistas Generales SRL, Majorni Contratistas y Consultores SRL y Arévalo Vásquez Carlos Manuel, en adelante CONSORCIO GUAYABAMBA)
Demandado : Oficina General de Infraestructura Penitenciaria – INPE (en adelante, INPE)
Reg. aplicable : Directiva No. 024-2016-OSCE/CD (en adelante, DIRECTIVA)

11. En ese sentido, precisa que los costos del proceso contemplan los honorarios y gastos de la perito cuyos honorarios fueron fijados en S/ 50,000.00, de los cuales su representada ha asumido el 65% de dicho monto, equivalente a S/ 32,500.00 y el Consorcio solo el 35%, equivalente a S/ 17,500.00, existiendo desigualdad en la asunción de dicho concepto y siendo que dicha situación no ha sido abordada por el tribunal arbitral resulta necesario que la misma sea contemplada en la parte resolutiva del laudo materia de aclaración para su correcta ejecución, por tanto, en vía de aclaración de laudo arbitral, solicita se disponga la devolución del monto que su representada asumió en vía de subrogación por dicho concepto, esto es, el monto de S/ 7,500.00.
12. Sobre el particular, el Tribunal Arbitral verifica que, en el segundo punto resolutivo de la Resolución Nro. 12 se dispuso una prueba de oficio a fin de determinar si la liquidación de la obra “Reacondicionamiento y Ampliación de la Capacidad de Albergue en el Establecimiento Penitenciario de Iquitos I Etapa”, cumplió con el sustento técnico y económico, precisando además que la pericia que debería ser asumida por ambas partes en proporciones iguales.
13. Es así que una vez presentada la propuesta económica de la perito designada en la suma de S/ 50,000.00, este colegiado verifica que la Entidad asumió no solo el pago del 50% de dichos honorarios, sino además S/ 7,500.00 en subrogación del Consorcio ante la falta de pago de ésta, correspondiendo por tanto el reintegro de dicho monto, aspecto que requiere ser precisado en la parte resolutiva del Laudo en lo que respecta a los costos arbitrales.
14. En ese sentido, corresponde amparar el pedido de interpretación formulado por la Entidad, precisando en el octavo punto resolutivo del Laudo que el Consorcio deberá reembolsar a la Entidad el monto de los honorarios arbitrales de la perito asumidos vía subrogación.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el pedido de interpretación de Laudo Arbitral formulado por el Instituto Nacional Penitenciario – INPE mediante escrito del 11 de octubre de 2024, por lo que respecto de lo decidido en el octavo punto resolutivo del Laudo sobre los costos arbitrales, corresponde aclarar que el Consorcio Guayabamba deberá reembolsar a favor del Instituto Nacional Penitenciario – INPE la suma de S/ 7,500.00 que asumió ésta última vía subrogación, como parte de los honorarios arbitrales de la perito designada. Por tanto, el Octavo punto resolutivo del Laudo, como

DAR/PDL

www.osce.gob.pe



Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n Jesús María / Lima / Perú

Central telefónica: 613-5555



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Expediente No. : S-004-2019/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Guayabamba (conformado por GMG Contratistas y Constructores Generales SA, Grecia Contratistas Generales SRL, Majorni Contratistas y Consultores SRL y Arévalo Vásquez Carlos Manuel, en adelante CONSORCIO GUAYABAMBA)
Demandado : Oficina General de Infraestructura Penitenciaria – INPE (en adelante, INPE)
Reg. aplicable : Directiva No. 024-2016-OSCE/CD (en adelante, DIRECTIVA)

consecuencia de lo decidido al resolverse el pedido de interpretación presentado por la Entidad, queda redactado de la siguiente forma:

OCTAVO: Respecto de la quinta pretensión principal de la demanda, el Tribunal Arbitral ordena que, cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro. Adicionalmente, el Consorcio Guayabamba deberá reembolsar a favor del Instituto Nacional Penitenciario – INPE la suma de S/ 7,500.00 que asumió ésta última vía subrogación, como parte de los honorarios arbitrales de la perito designada. Asimismo, respecto de los demás costos del arbitraje, que cada parte asuma los propios costos en los que haya incurrido en el presente proceso arbitral.

SEGUNDO: DISPONER que la presente resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral.

JOSÉ GUILLERMO ZEGARRA PINTO
Presidente del Tribunal Arbitral

GONZALO MERCADO NEUMANN
Árbitro

ALFREDO F. SORIA AGUILAR
Árbitro

DAR/PDL

www.osce.gob.pe



Av. Gregorio Escobedo Cdra. 7 s/n Jesús María / Lima / Perú

Central telefónica: 613-5555