

CENTRO DE ARBITRAJE DEL COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

EXPEDIENTE N° 066-2020

ARBITRAJE INSTITUCIONAL SEGUIDO ENTRE:

INCORP INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.
(**"DEMANDANTE"**)

C.

DIRECCIÓN GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DEL MINISTERIO DE
ENERGÍA Y MINAS (MEM)
(**"DEMANDADA"**)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL:

ANA CRISTINA VELÁSQUEZ DE LA CRUZ (PRESIDENTE)
DANIEL ALBERTO CUENTAS PINO (ÁRBITRO)
JUAN ANTONIO CHENGUAYEN ROSPIGLIOSI (ÁRBITRO)

LIMA, 25 DE OCTUBRE DE 2021

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE, CONTRATISTA o INCORP	INCORP INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN SAC
DEMANDADA, ENTIDAD o MEM	DIRECCIÓN GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
PARTES	Son conjuntamente la DEMANDANTE y la DEMANDADA .
CONTRATO	Contrato N° 100-2014-MEM/DGER - Ejecución de Obras “Seis (06) Saldos de Obras del Grupo 14 en Cuatro (04) Departamentos” (Proyecto N° 06 – Saldo de Obra: Sistema Eléctrico Rural Tocache III Etapa)
CENTRO	Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú.
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por los árbitros Ana Cristina Velásquez De La Cruz (Presidente), Daniel Alberto Cuentas Pino (árbitro) y Juan Antonio Chenguayen Rospigliosi (árbitro).

RESOLUCIÓN N° 15

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En Lima, a los veinticinco (25) días del mes de octubre del año 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las **PARTES**, dicta este **LAUDO ARBITRAL**:

I. NOMBRES DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES

I.1. DEMANDANTE

1. **INCORP INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN SAC**, identificada con RUC 20503379521, con domicilio en el Jirón Henri Rousseau N° 237, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima, representada por el señor Ricardo Suarez Gutiérrez.

I.2. DEMANDADA

2. **DIRECCIÓN GENERAL DE ELECTRIFICACIÓN RURAL DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**, con domicilio en Av. De las Artes Sur N° 260, distrito de San Borja, Lima – Perú, representada por Elvis Jhordan Mansilla Rojas, Mónica Mariella Lizarzaburu Klepatzky y Zully Aracelly Flores Gonzales.

II. CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje se inicia al amparo del convenio arbitral incorporado en la cláusula vigésimo sexta del **CONTRATO**, en el cual se señala lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: ARBITRAJE

Por la presente Cláusula, las partes acuerdan que ante el surgimiento de cualquier controversia técnico, legal o reclamo ocasionado con la ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia, interpretación o invalidez del presente contrato, recurrirán a un arbitraje de derecho. En tal sentido, el plazo para acudir a la vía arbitral dependerá de cada caso, según lo establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones

del Estado y del artículo 215° del Reglamento.

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

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

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral con sede en la ciudad de Lima, conformado por tres (03) árbitros. Cada parte designará a un árbitro y éstos dos designará a un tercero quién presidirá el Tribunal Arbitral. (...)

El Tribunal Arbitral constituido para resolver las controversias que surgieran entre las partes deberá velar porque el proceso arbitral concluya con la expedición del laudo en un plazo que no exceda de ocho (08) meses.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes, y pondrá fin al proceso de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial ante cualquier instancia administrativa. (...)

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 24 de febrero de 2021, se llevó a cabo virtualmente la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, la cual contó con la asistencia de los representantes del Contratista y la Entidad. En la audiencia se señaló claramente que de conformidad a lo pactado por las partes¹ y a la cláusula Vigésima Sexta del contrato, el arbitraje será Institucional, nacional y de derecho.

IV. DERECHO APLICABLE

De acuerdo a lo señalado en clausula quinta del **CONTRATO** la ley aplicable al fondo de la controversia se regirá por

“(...)El Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (Ley) , el Decreto Supremo N° 184-2008-EF , Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Reglamento).”

¹ Carta N° 129-2020/INCORP del 04 de noviembre de 2020 y el Oficio N° 220-2020-MINEM/PP del 18 de noviembre de 2020

Es así que, teniendo en cuenta que el proceso de selección fue convocado el 30 de junio de 2014², por temporalidad y voluntad de las partes, le resulta aplicable la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por Ley N° 29873³ (en adelante, “la Ley” o “LCE”) y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF⁴ (en adelante, “el Reglamento” o “RLCE”).

V. LUGAR DEL ARBITRAJE

Según lo dispuesto en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional el local del **CENTRO**, ubicado en la Calle Manco Segundo N° 2628, Lince, departamento de Lima, Perú.

VI. BREVE RESUMEN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

1. El 10 de diciembre de 2020, el DEMANDANTE presentó su Solicitud de Arbitraje al **CENTRO**.
2. El 24 de febrero de 2021 se procedió a la instalación del Tribunal Arbitral, y de conformidad con lo establecido en el numeral 47 del Acta de Instalación, se otorgó a la DEMANDANTE un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda que serían computados desde el día siguiente de la notificación del Acta.
3. El 05 de marzo de 2021, el DEMANDANTE presentó ante el **CENTRO** su demanda arbitral con las pretensiones siguientes:

***“Primera Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas que cumplan con pagar a INCORP la suma de S/. 44,560.80 (cuarenta y cuatro mil quinientos sesenta con 80/100 soles), por concepto de saldo final de la liquidación de obra.*

***Segunda Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas devolver a INCORP : i) la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0000505-20 de CHUBB SEGUROS PERU SA, ascendente a S/. 94 506.41 (noventa y cuatro mil quinientos seis con 41/00 soles) y ii) la carta fianza de adelanto directo N° 0000514-23 ascendente a S/. 75 000. 00 (setenta y cinco mil con 00/100 soles).*

² <https://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?ptoRetorno=LOCAL>

³ Publicada el 1 de junio de 2012

⁴ Publicada el 7 de agosto de 2012

Tercera Pretensión Principal: *Que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas asumir el íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje.*”

4. Mediante Resolución N° 01 de fecha 12 de marzo de 2021, el Tribunal Arbitral otorgó a la parte DEMANDANTE un plazo de tres (3) días hábiles para que cumpla con subsanar las omisiones advertidas en los medios probatorios de su demanda.

5. Mediante Resolución N° 02 de fecha 19 de marzo de 2021, el Tribunal Arbitral dispone TENER POR SUBSANADA la demanda y, en consecuencia, ADMITIRLA y, correr traslado de la demanda arbitral a la DEMANDADA, para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con contestarla y/o formule reconvencción.

6. El Demandado contestó la demanda arbitral sin presentar reconvencción el 07 de abril de 2021, dentro del plazo otorgado. Mediante Resolución N° 03 de fecha 13 de abril de 2021 el Tribunal Arbitral otorgó a la Entidad un plazo de tres (03) días hábiles a fin que subsane las omisiones advertidas en los medios probatorios de la contestación de demanda. Dentro del plazo otorgado la Entidad presentó la subsanación correspondiente el 19 de abril de 2021.

7. Mediante Resolución N° 04 de fecha 04 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral dispone tener por subsanada la contestación de la demanda, poniéndola a conocimiento de la parte contraria.

8. A través de la Resolución N° 05, dado que a esa fecha las partes no habían cumplido con acreditar el pago total de los gastos arbitrales a pesar de los apercibimientos cursados, se declaró la suspensión del proceso arbitral por el plazo de veinte (20) días hábiles, señalando expresamente que la suspensión iniciaría el 06 de mayo de 2021 hasta el 02 de junio de 2021 inclusive.

9. Mediante Resolución N° 06 del notificada el 14 de junio de 2021 a las partes, el Tribunal, entre otros, (i) admite los medios probatorios presentados por las partes, (ii) levanta la suspensión el proceso arbitral a partir de la fecha de notificación de dicha resolución, (iii) Deja constancia de la acreditación de pagos de INCORP y, (iv) por subrogación otorga a INCORP plazo para el pago de los gastos a cargo de la Entidad y (v) determina los puntos controvertidos, quedando fijados de la siguiente manera:

- **Primera pretensión principal:**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas cumpla con pagar a INCORP la suma de S/. 44 560. 80 (cuarenta y cuatro mil quinientos sesenta con 80/100 soles), por concepto de saldo final de la liquidación de obra.

Segunda pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas devolver a INCORP las garantías: i) Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0000505-20 de CHUBB SEGUROS PERU SA, ascendente a S/. 94 506.41 (noventa y cuatro mil quinientos seis con 41/00 soles) y ii) Carta fianza de adelanto directo N° 0000514-23 ascendente a S/. 75 000. 00 (setenta y cinco mil con 00/100 soles).

Tercera pretensión principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas asumir el íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje.

10. El 23 de julio de 2021, a través de la Resolución N° 07 el Tribunal Arbitral convocó a Audiencia de Ilustración de hechos para el 06 de julio de 2021 a las 10:00am. La Entidad solicitó mediante Escrito N° 03 la reprogramación de la Audiencia. El Tribunal Arbitral, a través de la Resolución N° 08 reprogramó la Audiencia de Ilustración de hechos para el viernes 23 de julio de 2021 a las 10:00am.

11. Con fecha 23 de julio de 2021, se celebró virtualmente la Audiencia de Ilustración de Hechos, con la participación de las partes.

12. Mediante Resolución N° 09 de fecha 27 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral deja constancia que INCORP había cumplido con acreditar el pago de los gastos arbitrales vía subrogación.

13. A través de la Resolución N° 10 del 04 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral declara (i) la conclusión de la etapa probatoria, (ii) otorga a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de alegatos y, (iii) convoca a Audiencia de Informes Orales el 23 de agosto de 2021.

14. El 06 de agosto de 2021, el DEMANDANTE presenta su escrito denominado

“Reconsideración Resolución N° 10 y otros”, donde solicita que se deje sin efecto el cierre de la etapa probatoria y se proceda a admitir tres (3) nuevos medios probatorios, sustentando lo solicitado en el principio de flexibilidad.

15. Asimismo, la Entidad mediante Escrito N° 04 presenta, dentro del plazo otorgado en la Resolución N° 10, sus Alegatos.

16. Mediante Resolución N° 11 de fecha 19 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral dispone tener presente el escrito del numeral anterior manteniéndolo en custodia hasta que se resuelva el recurso de reconsideración. Asimismo, pone en conocimiento de la Entidad la Reconsideración presentada por INCORP y, deja constancia que el INCORP no presentó Alegatos escritos.

17. El DEMANDANTE presenta escrito denominado “Reconsideración Resolución N° 11”, donde señala que se estaría vulnerando su derecho al debido proceso al no admitirse los nuevos medios probatorios presentados y que ello no le permitió presentar sus Alegatos escritos.

18. A través de Escrito N° 05 la Entidad presenta escrito denominado “Absuelve traslado de la Resolución N° 11.

19. Mediante Resolución N° 12 del 03 de septiembre de 2021 el Tribunal Arbitral declaró INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por INCORP contra la Resolución N° 10. Asimismo, pone en conocimiento del Contratista los Alegatos presentados por la Entidad, así como el Escrito N° 05 de la Entidad a través del cual absolvió su recurso de reconsideración.

20. El 06 de septiembre de 2021, a través de la Resolución N° 13, el Tribunal Arbitral declaró INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por INCORP contra la Resolución N° 11 y convocó a la Audiencia Virtual de Alegatos e Informes Orales, para el jueves 23 de septiembre de 2021 a las 15:00 horas.

21. Por su parte INCORP mediante Escrito N° 13 denominado “Dejamos constancia de anulación de Laudo y otro”, reitera su posición respecto a que en virtud al principio de flexibilidad debieron ser admitidos los medios probatorios presentados luego del cierre de la etapa probatoria y que solicita aclaración respecto a lo dispuesto en el cuarto punto resolutivo de la Resolución N°13 que dispuso *“CONTINUAR con las actuaciones del proceso arbitral de conformidad con lo establecidos en el cronograma contemplado en le Acta de Instalación de fecha 24 de febrero de 2021”*.

22. Mediante Resolución N° 14 el Tribunal Arbitral señaló que de acuerdo al Calendario Procesal acordado por las partes en el Acta de Instalación corresponder continuar con las actuaciones dispuestas y, en concordancia con ello, programó a través de la Resolución N° 13 la Audiencia de Alegatos e Informes Orales.

23. Con fecha 23 de septiembre de 2021, se celebró la Audiencia de Alegatos e Informes Orales, donde en coordinación con las partes el Tribunal Arbitral les otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumplan con presentar sus escritos post-audiencia para precisar los hechos expuestos durante la audiencia. Asimismo, se acordó que una vez vencido dicho plazo, el plazo para laudar de 20 días hábiles iniciaría el 08 de octubre de 2021, sin que el Tribunal deba expedir una resolución adicional.

24. El 07 de octubre de 2021, la DEMANDANTE presenta su escrito denominado "Conclusiones y otros". En la misma fecha el DEMANDADO presenta su escrito denominado "Conclusiones post-audiencia".

25. En cumplimiento a lo acordado por las partes en el Acta de Audiencia de Alegatos e Informes Orales, el plazo para emitir Laudo inició el 08 de octubre de 2021.

VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

VII.1. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de iniciar con el análisis de materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio suscrito por las partes.
- (ii) Que, la DEMANDANTE presentó su Demanda Arbitral dentro de los plazos dispuestos.
- (iii) Que, la DEMANDADA fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su Contestación de Demanda, sin plantear reconvenición.
- (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios en la oportunidad acordada por ambas partes en el Calendario

de Actuaciones Arbitrales dispuesto en el numeral 47) del Acta de Instalación, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.

(v) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos pactados por las partes en Convenio Arbitral y en concordancia con lo acordado por ambas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral⁵.

VII.2. MATERIA CONTROVERTIDA Y VALORACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 06 a través de la cual se fijaron los Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 07 de junio de 2021, notificada a las partes el 14 de junio de 2021; en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral resolver en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente Arbitraje es uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos.

⁵ De acuerdo a lo establecido en el Convenio Arbitral, Cláusula Vigésimo Sexta del Contrato, el Tribunal Arbitral deberá velar porque el proceso arbitral concluya con la expedición del laudo en un plazo que no exceda de ocho (08) meses. De conformidad con lo señalado en el párrafo precedente, las partes acordaron en el numeral 47) del Acta de Instalación que el proceso de arbitraje no podrá exceder de un plazo de hasta ocho (08) meses desde la fecha de suscrita la presente acta hasta la emisión del laudo, y para ello fijaron un cronograma de actuaciones a fin de cumplir dichos plazos, asumiendo expresamente ambas partes su compromiso de cumplir obligatoriamente con dicho acuerdo. Asimismo, las partes otorgaron al Tribunal Arbitral cautelar el cumplimiento del referido plazo.

Es razón a lo indicado, durante el proceso arbitral, se presentó una suspensión del plazo del proceso arbitral mediante Resolución N° 5, plazo que inició el 06 de mayo de 2021. Asimismo, mediante Resolución N° 06 se levantó el plazo de suspensión a partir del 15 de junio de 2021. En ese sentido, teniendo en cuenta que el Acta de Instalación del Proceso Arbitral fue suscrita el 24 de febrero de 2021 el plazo de 08 meses inicialmente dispuesto por las partes concluiría el 24 de octubre de 2021, sin embargo, incorporando los 20 días hábiles de suspensión del proceso dispuesto mediante Resolución N° 05, el plazo para emitir Laudo concluye recién el 23 de noviembre de 2021. (el 01 y 02 de noviembre de 2021 fueron declarados no laborables).

Asimismo, debe tenerse en cuenta, con relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del “Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento de su presentación y admisión como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

Es así que mediante Resolución N° 06 se admitieron los siguientes medios probatorios:

“(…)

De la parte demandante:

El mérito de los documentos descritos en la sección “*IV. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS*” del escrito de demanda arbitral, con fecha 03 de marzo de 2021, así como las precisiones realizadas a través de la subsanación de Demanda presentado el 16 de marzo de 2021.

De la parte demandada:

El mérito de los documentos descritos en la sección “*VI. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS*” del escrito de contestación de demanda arbitral, y, que se adjuntan como anexos con fecha 07 de abril de 2021, así como las precisiones realizadas en el escrito de subsanación de contestación de demanda de fecha 19 de abril de 2021.

Se deja constancia que ambas partes han señalado que no cuentan bajo custodia con el Anexo de la Carta N° 785-2015-INCORP de fecha 15 de setiembre de 2015 (Expediente de liquidación de obra), situación que será valorada oportunamente por el Tribunal Arbitral. (...)

De este modo, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes durante las Audiencias, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera tal que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Adicionalmente, debe precisar que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

VII.3. HECHOS RELEVANTES ADVERTIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

1. De la revisión de los medios probatorios y alegaciones presentadas por las partes, el Colegiado advierte esencialmente los siguientes hechos relevantes que tendrán incidencia respecto de su evaluación:

2. El Contrato de Ejecución de Obra N° 100-2014-MEM/DGER fue suscrito por un plazo de 180 días calendarios, y presenta una Ampliación de Plazo por 30 días calendarios.

3. El Acta de recepción de la Obra se suscribe el 17 de julio de 2015 y dentro del plazo establecido en el artículo 211 del RLCE, el Contratista presenta a la Entidad su Liquidación Final de Obra mediante Carta N° 785-2015-INCORP el 15 de setiembre de 2015, notificada a la Entidad en la misma fecha, situación que ha ratificada por la Entidad a lo largo del proceso arbitral⁶.

4. La Entidad mediante Oficio N° 807- 2015-MEM/DGER/DPR-JPN de fecha 03 de noviembre de 2015, comunica al CONTRATISTA observaciones a la liquidación presentada de acuerdo a lo establecido en el Informe Especial N° 012-2015-H&H/SUPG14-P6 y le otorga un plazo máximo de quince (15) días para que cumpla con la subsanación.

5. El Contratista señala que las observaciones formuladas por la Entidad eran únicamente documentales y no inciden en la forma del cálculo que INCORP utilizó para la elaboración de su Liquidación Final de Obra, por lo tanto, la Liquidación presentada por INCORP quedó consentida y por ende la Entidad se encuentra obligada a efectuar el pago del saldo final a favor de INCORP por S/. 44,560.80 (cuarenta y cuatro mil quinientos sesenta y 80/100 Soles).

6. La Entidad sostiene que las observaciones que comunicó al Contratista a través de la Carta N° 807-2015-MEM/DGER/DPR-JPN no fueron meramente documentales, sino por el contrario, tenían incidencia directa en la liquidación del monto del saldo final y que además fueron aceptadas por el Contratista a través de la Carta N° 0921-2015-INCORP del 20 de noviembre de 2015.

7. Por tanto, de los hechos y situaciones descritas, el Colegiado advierte que, en esencia, el aspecto principal sobre el que se presenta la controversia en este caso (y de los que se derivan las diversas pretensiones formuladas) gira en torno a:

- Determinar si la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista fue observada por la Entidad de acuerdo al procedimiento (plazo y alcance) establecido en el artículo 211° del RLCE.

⁶ Véase numeral 7 de la Contestación de Demanda.

A continuación, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.

VIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS

Teniendo en cuenta el presente Arbitraje Institucional, Nacional de y de Derecho corresponde analizar los siguientes puntos controvertidos:

Primer punto controvertido:

“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas cumpla con pagar a INCORP la suma de S/. 44 560. 80 (cuarenta y cuatro mil quinientos sesenta con 80/100 soles), por concepto de saldo final de la liquidación de obra.”

Breve resumen de la posición de la Demandante durante el arbitraje

1. La DEMANDANTE, respecto del primer punto controvertido ha sostenido durante el proceso que:
 - Mediante Carta N° 785-2015 del 15 de setiembre de 2015, notificada a la Entidad en la misma fecha, presentó el expediente de liquidación de obra dentro del plazo debido y en cumplimiento de la obligación legal prevista en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, que fue recogida en la cláusula vigésima del Contrato.
 - Desde el momento de la presentación del expediente de liquidación ante la Entidad, esta contaba con un plazo que no podía exceder de 60 días para pronunciarse al respecto, bien observándolo, o bien elaborando otro; lo cual no ocurrió.
 - La consecuencia que establece la norma reglamentaria es por entero clara: si dentro del plazo establecido la liquidación que efectúe una de las partes no es observada, esta quedará consentida.

- La normativa, tanto legal como reglamentaria, de contrataciones del Estado ha previsto que en el supuesto en que la Entidad no se pronuncie respecto de la liquidación efectuada por el contratista, esta deberá tenerse por consentida o aprobada para todos los efectos legales.
- Mediante carta N° 097-2020-INCORP del 25 de agosto de 2020 el Contratista se dirigió a la Entidad a efectos de comunicarle que la liquidación final presentada dentro del plazo debido se encontraba consentida - por no haberla observado la Entidad-, por lo que le solicitaron que procediera con el pago del importe ascendente a S/. 44 560. 80 (cuarenta y cuatro mil quinientos sesenta con 80/100 soles), por concepto de saldo final de la liquidación de obra.
- Como se aprecia, la consecuencia económica del consentimiento de la liquidación de obra implica que la Entidad demandada reconozca el derecho al pago del saldo a favor del Contratista, lo cual no podrá ser negado por la contraparte, sin ir en contra de la propia ley.
- Las observaciones que realizó la Entidad a través del Oficio N° 807- 2015-MEM/DGER/DPR-JPN de fecha 03 de noviembre de 2015, fueron únicamente documentales, indicando que no existe expediente conforme a obra, lo cual no corresponde a la realidad dado que si presentaron el expediente conforme a obra.
- Asimismo, sostienen que acogieron la observación realizada por la Entidad para darle viabilidad y se pueda continuar con el trámite correspondiente, habiendo cumplido con subsanar las observaciones.
- Agregó que la Opinión de OSCE N° 104-2013, anterior a la firma del contrato, claramente señala e ilustra sobre la liquidación de obra, que es el procedimiento de liquidación de contrato de obra, que puede definirse, a su vez, como un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales y aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total de obra y saldo económico al culminar la misma, la cual, debe contener todas las valorizaciones, ajustes, mayores gastos generados conceptos que siempre forma parte del costo total de la obra.
- Es así que, en razón a que las observaciones formuladas por la Entidad no contemplaban ningún cálculo vinculado a los conceptos antes indicados, el Contratista comunicó a la Entidad mediante carta N° 785-2015 que la Liquidación Final de Obra presentada había quedado consentida.

- Concluye la DEMANDANTE que toda esta normativa citada evidencia que el hecho que una liquidación quede consentida genera efectos jurídicos y económicos.
- Finalmente, la DEMANDANTE sostiene que todo lo anterior evidencia que el consentimiento de la liquidación elaborada por el Contratista implica su validez y aceptación por parte de la Entidad.

Breve resumen de la posición del Demandado durante el arbitraje

El Tribunal advierte que esencialmente la posición de la DEMANDADA sobre el primer punto controvertido, señala lo siguiente:

- El Contratista cumple con remitir a la Entidad –dentro del plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado- el Expediente de Liquidación Final del CONTRATO a través de la Carta N° 785-2015-INCORP de fecha 15 de setiembre de 2015.
- La Entidad observó la liquidación, en concordancia con lo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante Oficio N° 807- 2015-MEM/DGER/DPR-JPN de fecha 03 de noviembre de 2015 y, comunica al CONTRATISTA la observación a la liquidación presentada por el mismo, considerando para ello lo indicado en el Informe Especial N° 012-2015- H&H/SUPG14-P6 presentado por la Supervisión mediante Carta N° 027- 2015/H6H-GRUPO14/P6 de fecha 21 de setiembre de 2015.
- Asimismo, le otorgó un plazo máximo de quince (15) días, plazo en el que debería cumplir con su subsanación
- El CONTRATISTA con Carta N° 921-2015-INCORP de fecha 20 de noviembre de 2015, confirma la recepción del Oficio N° 807-2015- MEM/DGER/DPR-JPN y a su vez manifiesta que se acogerá al levantamiento de observaciones en la obra.
- Agrega la Entidad que las observaciones comunicadas al Contratista no fueron únicamente documentales, sino que también versan sobre el proceso de cálculo de la liquidación, de acuerdo a lo señalado en el Informe Especial N° 012-2015-H&H/SUP-P6 elaborado por la Supervisión, en el que se aprecia que el Expediente de Liquidación de Contrato de Obra elaborado por el Contratista no contempló los siguientes cálculos:

De los cálculos:

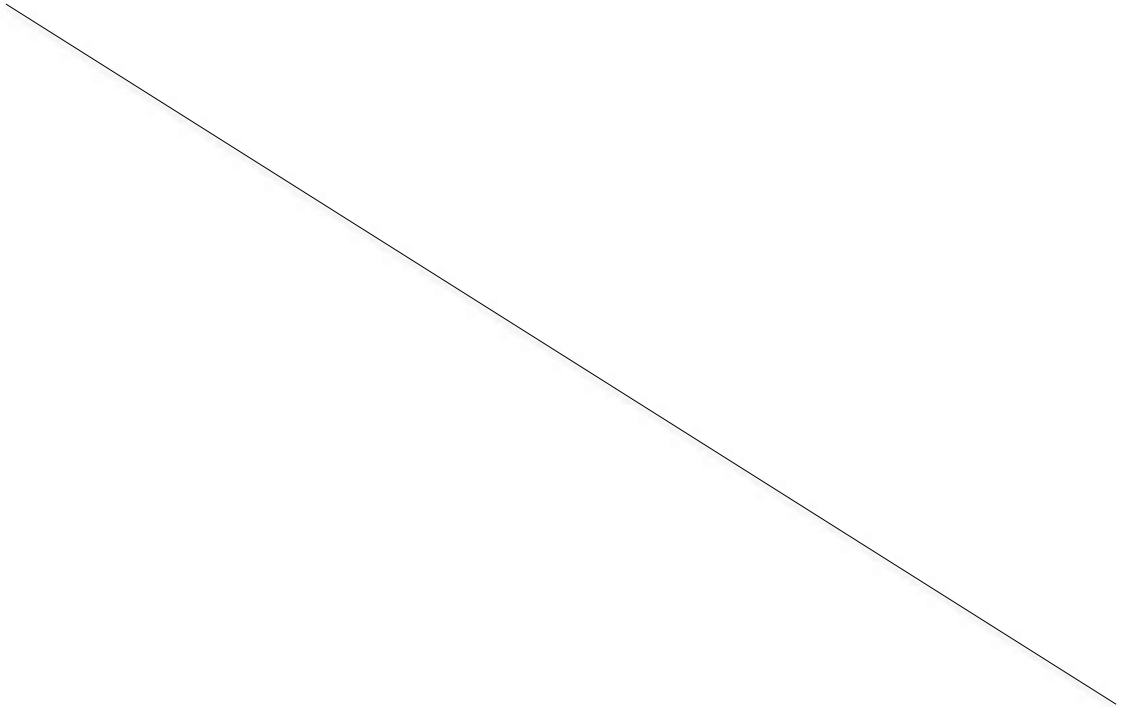
- El inventario físico utilizado para el cálculo de la Liquidación, no tiene la aprobación correspondiente de la Supervisión, por tanto la liquidación presentada no tienen sustento legal, por cuanto el expediente conforme a obra que contiene dichos metrados carecen de aprobación.
 - Elaborar un cuadro en el que se detalle el Movimiento de materiales y/o equipos entregados por la DGER/MEM.
 - Valorización de materiales DGER/MEM no devueltos.
 - Presentar un cuadro con el cálculo de penalidades derivadas de infracciones durante la ejecución de la obra, tales como: cambio de Residente de Obra, entrega oportuna del Expediente Conforme a Obra, entrega oportuna del Expediente de Gestión de Servidumbre, anotación o elaboración del expediente de la prestación adicional, entrega del expediente conforme a obra y otros al que se refiere el numeral 14.1.4 del contrato N° 100-2014-MEM/DGER. En caso no los hubiere sustentar con los documentos pertinentes.
 - Rehacer todos los cálculos de la Liquidación, teniendo en consideración el inventario físico aprobado por la Supervisión, las observaciones descritas
- Sostiene la DEMANDADA que en ningún momento el Contratista ha cuestionado las observaciones formuladas a través del Oficio N° 807-2015-MEM/DGER/DPR-JPN del 3 de noviembre de 2015, todo lo contrario, las aceptó con Carta N° 0921-2015-INCORP del 20 de noviembre del 2015 y confirmó la recepción del Oficio N° 807-2015- MEM/DGER/DPR-JPN; y señaló a su vez acogerse al levantamiento de observaciones en la obra "Saldo de Obra: Sistema Eléctrico Rural Tocache III Etapa".
- La DEMANDADA concluye que no corresponde acceder a esta pretensión, toda vez que la DEMANDANTE señaló expresamente acoger las observaciones sin objeción alguna.

Análisis del Tribunal Arbitral

3. Respecto a lo expresado por las partes y valorados los medios probatorios aportados por las mismas, corresponde al Tribunal analizar y resolver si corresponde ordenar a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas que cumpla con pagar a INCORP la suma de S/. 44,560.80 soles por concepto de saldo final de la liquidación de obra.
4. Previamente a analizar la procedencia o no de la pretensión, este Tribunal considera importante evocar lo dispuesto en el Artículo 211° del RLCE, por el

cual se señala expresamente, en el tercer párrafo que, *“La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.”*

5. Ahora bien, teniendo en cuenta los medios probatorios aportados durante el proceso, tales como la Carta N° 785-2015-INCORP de fecha 15 de septiembre de 2015 a través de la cuenta el Contratista presentó su Liquidación Final de Obra (Anexo 1-D de la demanda) y el Oficio N° 807-2015-MEM/DGER/DPR-JPN recibido por INCORP el 05 de noviembre de 2015 (Anexo 3 – Contestación de la Demanda), la Entidad observó el Expediente de Liquidación de Contrato de Ejecución de Obra, en los siguientes términos:





San Borja, 03 NOV. 2015

OFICIO N° 804 - 2015 - MEM/DGER/DPR-JPN

Señor:
JULIMAR SAITO
Representante Legal
INCORP INGENIERIA Y CONSTRUCCION SAC
Av. Paseo de la República N°1577, Urb. Balconillo
La Victoria - Lima -



Asunto : Obra "Seis (06) Saldos de Obras del Grupo 14 en Cuatro (04) Departamentos" Proyecto N° 06. Saldo de Obra: Sistema Eléctrico Rural Tocache III Etapa Contrato N° 100 - 2014 - MEM/DGER - Observaciones a Expediente de Liquidación de Contrato de Ejecución de Obra.

Ref. : Carta N° 027 - 2015 / H&H - Grupo 14/P0, (Expediente N° 2545752)

De nuestra consideración:

Tengo a bien dirigirme a usted, con relación al asunto del rubro, para manifestarle que luego de la revisión al "Expediente de Liquidación de Obra", presentado adjunto al documento de la referencia, le indicamos que dicho Expediente de Liquidación constituido por dos (02) archivadores de palanca, que contiene el resumen general de la liquidación y otra documentación concerniente a la liquidación de la obra en mención, no se encuentra debidamente sustentada, por lo tanto de conformidad con el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Liquidación del Contrato de Obra queda en situación de OBSERVADO.

La información remitida por su representada no se encuentra debidamente sustentada, puesto que el expediente Conforme a Obra no se encuentra completo y no está aprobado por el supervisor y asimismo no cuenta como las **Acta de Inicio y Conformidad de Operación Experimental** en cumplimiento del numeral 19.5 Periodo de Operación Experimental; por lo cual los cálculos efectuados no tienen una base sustentable y verificable, pues como ya señalamos, los metrados ejecutados que son parte del expediente conforme a obra no están aprobados, por lo cual la entidad se pronuncia observando dicho expediente y solicita que sean subsanadas las siguientes observaciones, dentro de los plazos establecidos por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Las observaciones principales que debe de subsanar son:

1. Memoria descriptiva ejecutiva del conforme a obra, considerando el presupuesto final de ejecución de obra, señalando específicamente que es el conforme a obra y no proyecto.
2. Actualizar la Memoria Descriptiva de la obra con los datos del conforme a obra.
3. Presentar el cronograma valorizado completo.

(...) Folio 2



FERU

Ministerio
de Energía y MinasViceministerio
de EnergíaDirección General
de Electrificación RuralSECCION DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERU
MARCO DE LA DIVERSIFICACION PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACION

4. Presentar las declaraciones juradas de no adeudos a sus trabajadores, proveedores y de los alquileres de vehículos, herramientas de las oficinas y almacenes y de las comunicaciones de adeudos cursados a su representada.
5. Presentar Acta de Conformidad de Operación Experimental.
6. Presentar el proceso completo de Cálculo de Liquidación e incluir los descuentos y las penalidades.
7. Presentar La Memoria Descriptiva valorizada concordante con los metrados del conforme a obra.
8. Presentar los reportes de las cartas fianza en forma cronológica.
9. Presentar los comprobantes de pago de todas las valorizaciones.
10. Presentación del Expediente completo de servidumbre, con el respectivo informe aprobatorio de la supervisión.
11. Copia del documento de respuesta de la OREM de la presentación del Monitoreo Ambiental.
12. Presentar el plano de trazo de ruta considerando el recorrido de las líneas primarias de las redes de ELOR y las líneas primarias ejecutadas en proyecto, con las respectivas coordenadas UTM.
13. Discriminar los Diagramas Unifilares de las instalaciones ELOR y las respectivas derivaciones de las Líneas Primarias ejecutadas y la ubicación de cada una de las localidades ejecutadas.
14. Presentar el trazo de ruta al inicio de los planos del perfil de las líneas primarias.
15. Presentar la totalidad de Protocolos de las pruebas realizadas al suministro de los materiales y equipos, completar los datos técnicos en las tres secciones de obra.
16. Presentar cuadro de la ubicación de los transformadores y tableros de distribución.
17. Protocolos de funcionamiento de los medidores de los tableros de distribución.
18. Presentación de las Cartas de Garantía de todos los materiales y equipos instalados en la obra en original.
19. Expediente conforme a obra deberá de contener minimamente la siguiente información:
 - Ficha técnica, Memoria Ejecutiva y Diagrama Unifilar, ubicación de las estructuras con sus puntos UTM y su respectiva codificación.
 - Memoria descriptiva, detallando lo ejecutado en obra y describir las principales ocurrencias en la ejecución de obra.
 - Especificaciones técnicas de materiales y equipos.
 - Especificaciones técnicas de montaje.
 - Planilla de armados de las Tres Secciones de Obra.
 - Protocolo de pruebas de equipos y materiales de cada sección de obra.
 - Manuales y demás documentación necesaria para el este expediente.
 - Lámina de armados conforme a obra de las tres secciones de obra.
 - Cálculos justificativos de la obra ejecutada.
 - Planos de ubicación localizados por localidad con la asignación de los medidores instalados número de línea, número de serie de precontos, N° de DNI de cada uno de los beneficiarios de la obra.
 - Estudio de coordinación de protección de las instalaciones de la obra, tomando en consideración las instalaciones existentes en las troncales de alimentación de las Líneas Primarias de la Obra.
 - Planos conforme a obra de cada una de las secciones de obra, con las respectivas coordenadas UTM, la codificación de cada una estructura con códigos del concesionario, con el resumen del material instalado y en formato adecuados para su visualización a simple vista.
 - Protocolo de las pruebas de las instalaciones ejecutadas, concordante con las especificaciones técnicas de montaje de cada una de las secciones de obra.
 - Inventario del conforme a Obra.
 - Expediente de Servidumbre de Obra.
 - CIRA y Monitoreo del CIRA Expedientes completos, DIA y Monitoreo de la DIA.
 - Informes de los Programas de Talleres de Información y de Medidas Preventivas y/o Correctivas.
 - Expediente de Concesión de la Obra Ejecutada, con sus archivos, fuentes y el expediente completo escaneado.
 - Calificación de SER del Proyecto.

(...) Folio 3



- Presentación de Archivos Fuentes de la Elaboración del conforme a obra completos por cada una de las secciones de obra.
- Escaneado del expediente completo del conforme de obra y el respectivo informe aprobatorio de expediente conforme a obra de la supervisión.

20. El Expediente Conforme a Obra deberá de ser presentado en expediente independiente.
21. La Liquidación de la obra deberá de presentar si se ha incurrido penalidades y ser el caso proceder a respectivo aplicación y asimismo los descuentos por las ausencias de los profesionales de ser el caso.

Asimismo adjunto a la presente remitimos la carta de la referencia y el Informe Especial N° 012-2015 – H&H/SUPG14-P6, con las observaciones formuladas al Expediente de Liquidación de Obra, presentado por la supervisión, para que su representada proceda a subsanar las observaciones formuladas al expediente de liquidación presentado por su representada.

Cumplido con la notificación, requerimos su pronunciamiento en el plazo establecido por el RLCE. En el caso de que su representada resuelva acoger las observaciones formuladas, las subsane en el plazo oportuno para continuar con el trámite de aprobación de la liquidación del contrato.

Sin otro particular, es propicia la oportunidad para ofrecerle las seguridades de nuestra mayor estima.

Atentamente,

Ing. JULIO SILVESTRE ESPINOZA
Jefe de Proyectos Nuevos
División de Proyectos
Dirección General de Electrificación Rural

6. Se puede advertir que la Liquidación Final de obra presentada por el Contratista el 15 de septiembre de 2015, fue “observada” por la Entidad a través del Oficio N° 807-2015-MEM/DGER/DPR-JPN el 05 de noviembre de 2015, es decir, dentro del plazo de 60 días de recibida, conforme lo dispone el artículo 211° del RLCE.
7. Ahora bien, el Contratista señala también que dichas observaciones fueron sólo de forma. En ese sentido, de la literalidad de lo dispuesto en el artículo 211° del RLCE no se advierte que la norma haya realizado una distinción en el tipo de observaciones que pueda realizar la Entidad, pues sólo señala que, en caso

de ser “observada” la liquidación practicada por la otra parte, esta deberá pronunciarse dentro los quince días de haber recibido la observación.

8. En línea con lo indicado, también se advierte que el Contratista mediante Carta N° 921-2015-INCORP recibida por la Entidad el 20 de noviembre de 2015 (Anexo 5 – contestación de demanda), acogió las observaciones formuladas por la Entidad, sin señalar oposición a alguna observación en particular, como se aprecia a continuación:

Resulta preciso señalar que en concordancia con lo establecido en el Artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y en la Cláusula Vigésima del Contrato de Ejecución de Obra N° 100-2014-MEM/DGER; señalamos nuestro pronunciamiento en el sentido de acoger las observaciones formuladas por su representada, detallado en el documento de la referencia 2), al Expediente de Liquidación; el cual fue presentado por mi representada, mediante Carta N° 785-2015-INCORP, de fecha 15 de setiembre de 2015.

Asimismo, comunicamos que estaremos procediendo a efectuar las subsanaciones del caso, en coordinación con la Supervisión.

9. Como quiera que uno de los principales argumentos señalados por el DEMANDANTE se refiere al hecho que, aun cuando el DEMANDADO hubiera realizado observaciones a la liquidación remitida por la Contratista, estas observaciones se referían a cuestiones meramente documentales que poca o nula incidencia tenían en el cálculo de la liquidación; corresponde a este Colegiado identificar, en el detalle de las observaciones, si efectivamente estas obedecieron sólo a aspectos formales y/o documentales que no afectaban el cálculo realizado por el Contratista en la liquidación final de obra practicada por éste.
10. Es así que, se aprecia del Oficio N° 807-2015-MEM/DGER/DPR-JPN y su informe especial adjunto que este contiene una serie de observaciones que ciertamente inciden en el cálculo de la liquidación elaborada por el Contratista, tales como:

“ (...)

6. *Presentar el proceso completo del cálculo de Liquidación e incluir descuentos y las penalidades.*

7. *Presentar Memoria descriptiva valorizada concordante con los metrados de conforme a obra.*

(...)

9. Presentar los comprobantes de pago de todas las valorizaciones

(....)

19. Expediente conforme a obra deberá contener mínimamente la siguiente información:

(...)

- Cálculos Justificativos de la obra ejecutada

(...)

21. La Liquidación de obra deberá de presentar si se ha incurrido en penalidades y ser (sic) el caso proceder a (sic) respectivo aplicación y asimismo los descuentos por las ausencias de los profesionales de ser el caso.

11. Este Colegiado puede apreciar que las observaciones contenidas en el Oficio N° 807--2015-MEM/DGER/DPR-JPN y su informe especial adjunto recibido por el Contratista el 05 de noviembre de 2015, contempló observaciones documentarias y también de cálculo, con lo cual tales observaciones si tenían incidencia real en el monto final de la liquidación de obra elaborada por INCORP.

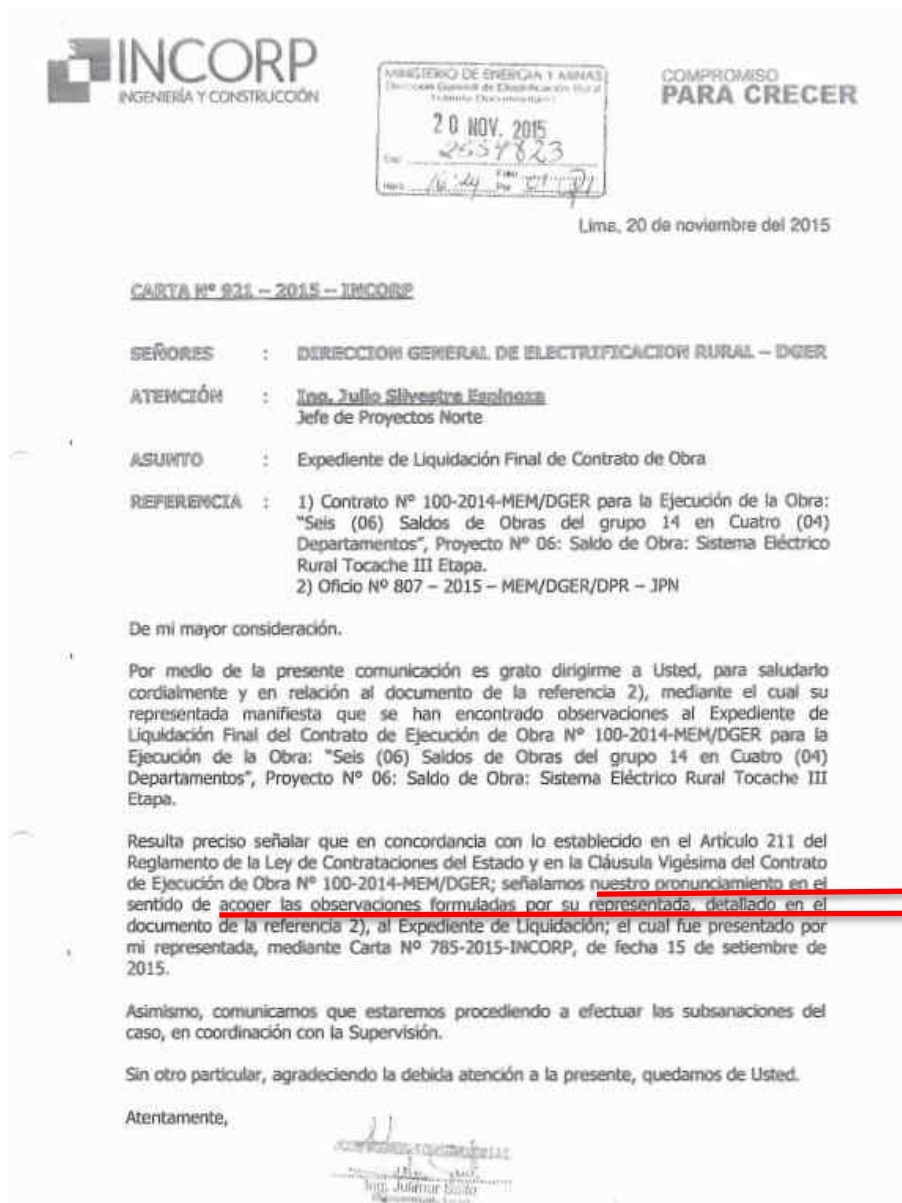
12. Asimismo, no escapa al análisis del Tribunal que sobre el particular el Contratista, a través de su escrito del 07 de octubre de 2021 denominado "Conclusiones y otros", sostiene expresamente lo siguiente:

"Durante la Audiencia, la Entidad insistió en que las observaciones no eran solo documentarias, sino que, en la carta de remisión de observaciones, se remitió como anexo el Informe de la Supervisión que detallaba que, entre las observaciones, se encontraban penalidades que debían ser consideradas en el cálculo materia de liquidación de obra . La Entidad refiere que, por ende, las observaciones sí inciden en la forma de cálculo de la liquidación y, en consecuencia, sí alteran el cálculo que INCORP presentó en la liquidación"

No obstante, luego de revisar esa observación, verificamos que no correspondía penalidades y por ello no levantamos la supuesta observación incluyendo penalidades u otros en la liquidación, porque simplemente no corresponde. (...)" El énfasis es nuestro

13. En razón a lo indicado, se puede advertir que el Contratista reconoce haber tomado conocimiento del contenido integral de las observaciones formuladas

por la Entidad a su Liquidación Final de obra de fecha 15 de septiembre de 2015 (incluidas las penalidades), y aun así comunicó a través de la Carta N°921-2015-INCORP a la Entidad su compromiso de “acoger” las observaciones formuladas por la Entidad y proceder a su subsanación en coordinación con la supervisión (Anexo 5 – contestación de demanda).



14. A pesar de la declaración expresa de acogimiento a todas las observaciones formuladas por la Entidad, conforme se aprecia del Anexo 5 de la contestación de demanda, INCORP ha sostenido en la Audiencia de Ilustración de Hechos y de Alegatos e Informes Orales que con posterioridad a las observaciones

formuladas por la Entidad absolvió las mismas⁷ y que dicha alegación se encuentra acreditada con los medios probatorios⁸ que presentó luego de concluida la etapa probatoria.

15. En ese sentido, sin perjuicio que el Tribunal ya emitió pronunciamiento al respecto rechazando la incorporación de las pruebas extemporáneas presentadas por INCORP, este Colegiado advierte y deja constancia que el Demandante no ha sometido a su conocimiento alguna pretensión vinculada a determinar si el Contratista subsanó o no las observaciones formuladas por la Entidad dentro del plazo otorgado, pues de acuerdo con la tesis postulada en este proceso tales observaciones no existieron o, por su naturaleza (documentales), no eran tales. Por el contrario, la controversia que se ha sometido a conocimiento del Tribunal ha sido planteada para determinar si corresponde ordenar a la Entidad reconocer a INCORP un saldo a su favor determinado en la liquidación final de obra que elaboró y que ha sostenido durante el presente proceso arbitral quedó consentida porque no fue observada por la Entidad.

16. Como señaló el Tribunal Arbitral, a manera de preámbulo sobre el análisis de esta cuestión controvertida, para determinar si corresponde ordenar a la Entidad el pago de la suma que pretende cobrar la Contratista como saldo a favor por la liquidación de la obra, correspondía previamente determinar si dicha liquidación quedó consentida.

17. No obstante, a la luz de las pruebas aportadas y referidas por este Colegiado en el análisis de esta pretensión y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 211° del RLCE que señala en la parte pertinente que *“La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido”*, se tiene que la Liquidación Final de obra elaborada por el Contratista y remitida el 15 de setiembre de 2015 fue “observada” por la Entidad dentro de los 60 días calendarios (a los 50 días calendarios⁹), por lo tanto, no ha quedado consentida. En razón a lo expuesto,

⁷ Se aprecia que dichos documentos no contienen el levantamiento de observaciones de cálculo señalados por la Entidad en el oficio N° 807-2015-MEM/DGER/DPR-JPN de fecha 05 de noviembre de 2015.

⁸ Carta N° 740-2015-INCORP de fecha 17 de agosto de 2015, Carta N° 926-2015-INCORP y Carta N° 554-2016-INCORP.

⁹ Liquidación elaborada por la Entidad presentada el 15 de setiembre de 2015 y observada por la Entidad el 05 de noviembre de 2015

no corresponde ordenar a la Entidad pagar a favor de INCORP la suma de S/. 44,560.80 Soles.

18. Conforme lo expuesto, este Tribunal no considera amparable esta pretensión, debiendo declararse INFUNDADA.

Segundo punto controvertido:

“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas devolver a INCORP las garantías: i) Carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 0000505-20 de CHUBB SEGUROS PERU SA, ascendente a S/. 94 506.41 (noventa y cuatro mil quinientos seis con 41/00 soles) y ii) Carta fianza de adelanto directo N° 0000514-23 ascendente a S/. 75 000. 00 (setenta y cinco mil con 00/100 soles).

Breve resumen de la posición de la Demandante durante el arbitraje

19. El Contratista señala que, mediante Carta N° 097-2020-INCORP del 25 de agosto de 2020 comunicó a la Entidad que la liquidación final presentada el 15 de septiembre de 2015 se encontraba consentida y por ende solicitó la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 0000505-20 de CHUBB SEGUROS PERU SA ascendente a S/. 94 506. 41 (noventa y cuatro mil quinientos seis con 41/100 soles), así como la carta fianza de adelanto directo N° 0000514-23 ascendente a S/. 75 000 (setenta y cinco mil con 00/100 soles).
20. Asimismo, sostiene que la garantía de fiel cumplimiento cesaba en su vigencia al momento de la culminación del contrato, el cual coincide con la liquidación final de obra, la misma que fue consentida por la Entidad.

Breve resumen de la posición de la Demandada durante el arbitraje

21. La DEMANDADA señaló que, la carta fianza otorgada por el CONTRATISTA –al igual que toda garantía- tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de determinadas prestaciones a su cargo, de modo que sirva como resarcimiento

a la Entidad en caso de incumplimiento del mismo.

22. Asimismo sostiene que conforme a los hechos, la Entidad realizó una lista de observaciones, dentro de las cuales se encontraban las observaciones al cálculo realizado por el contratista con incidencia en el monto del saldo final a determinar, y otorgó a la demandante el plazo establecido en la normativa pertinente para que cumpla con subsanar las mismas.
23. En ese sentido, sostiene que la garantía de fiel cumplimiento entregada a la Entidad no podrá ser devuelta hasta que la Liquidación del Contrato se encuentre debidamente consentida, situación que en el presente caso no se ha dado.

Análisis del Tribunal

24. En el presente caso, el demandante sustenta su pretensión en que la Entidad no habría cumplido con su obligación de devolver las cartas fianzas (de fiel cumplimiento de contrato y adelanto directo), pese a que, la liquidación de obra final elaborada por éste habría quedado consentida.
25. En ese sentido, teniendo en cuenta que el Demandante ha solicitado la devolución de dos garantías, el Tribunal Arbitral analizará primero lo correspondiente a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento. La norma aplicable al contrato que nos ocupa es la prevista en el artículo 158° del RLCE, cuyo contenido es el 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 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. (...).”

26. Conforme a lo indicado, la norma aplicable dispone textualmente que la renovación de la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento se debe dar hasta que exista el consentimiento de la liquidación del contrato.
27. En el presente caso, de acuerdo a lo analizado en la primera pretensión principal, no existió consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el Contratista el 15 de septiembre de 2015; en tanto fue materia de observación por parte de la Entidad. Por ende, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 158 del RLCE, no corresponde ordenar a la Entidad proceda a devolver la Carta Fianza N° 0000505-20 de CHUBB SEGUROS PERU SA ascendente a S/. 94 506. 41 (noventa y cuatro mil quinientos seis con 41/100 soles).
28. Ahora bien, respecto a la Carta Fianza de Adelanto Directo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 162° del RLCE *“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 (...)”*.
29. En efecto, la finalidad de mantener vigente la carta fianza de adelanto es garantizar la amortización total del adelanto entregado por la Entidad al contratista. Es así que la devolución de la garantía por adelanto está directamente relacionada con la amortización del adelanto entregado, es decir, la garantía de adelantos será devuelta al contratista una vez que haya amortizado el adelanto recibido.
30. No obstante, en el presente caso, este Colegiado no aprecia que el Demandante haya acreditado que las amortizaciones aplicadas a las valorizaciones de obra hayan cubierto en su totalidad el adelanto directo entregado por la Entidad; por lo tanto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 162 del RLCE, no corresponde ordenar a la Entidad proceda a devolver la Carta Fianza de adelanto directo N° 00000514-23 ascendente a S/75 000. 00 soles.
31. En consecuencia, por los argumentos señalados, este colegiado ha decidido declarar INFUNDADA la presente pretensión.

Tercer punto controvertido:

“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas asumir el íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje.”

Breve resumen de la posición de la Demandante durante el arbitraje

32. La DEMANDANTE indica que la presente controversia surgió como consecuencia de la negativa de la Entidad de proceder con el pago del saldo a favor de la Liquidación final pese que se encontraba consentida.

33. Asimismo, solicita que de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 73°6 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, corresponde ordenar que la Entidad asuma los costos del proceso en su totalidad.

Breve resumen de la posición del Demandado durante el arbitraje

34. El DEMANDADO señala que corresponde al Tribunal Arbitral tomar una decisión basada en derecho, debiendo sujetarse a lo establecido en el artículo 70 y siguientes del Decreto Legislativo N° 1071 “Ley del Arbitraje”, por lo que habiéndose demostrado y acreditado que el CONTRATISTA dio inicio al presente arbitraje sin sustento ni respaldo legal alguno, salvo el dilatar las acciones que la ENTIDAD viene realizando concernientes a la subsanación total de las observaciones formuladas al Expediente de Liquidación de Obra.

35. Agrega la Entidad que, corresponde condenar al CONTRATISTA con la asunción total de los costos y costas arbitrales irrogados a la ENTIDAD con motivo del presente arbitraje.

Análisis del Tribunal Arbitral

36. En cuanto a los costos del presente arbitraje es de tener en cuenta que lo establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje aplicable.

37. En este sentido el artículo 48° señala que el Tribunal se pronunciará en el laudo respecto de la distribución de costas y costos¹⁰.

38. A su vez los artículos 59° y 60° señalan lo siguiente:

“Artículo 59.- Costos Arbitrales

Los costos del Arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- *Los gastos administrativos del Centro.*
- *Los honorarios del Tribunal Arbitral.*
- *Los gastos de viaje y otros que con ocasión de éstos, realicen los Árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*
- *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.*
- *Los honorarios de las defensas de las partes.*
- *Otros gastos derivados de las actuaciones arbitrales.*

Artículo 60.- Distribución de Costos Arbitrales

Salvo lo establecido en el Convenio Arbitral, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los costos del arbitraje en el Laudo que pone fin a la controversia.”

39. Por su parte la Ley de Arbitraje señala en su artículo 73°, lo siguiente:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. 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. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...).”

¹⁰ Pese a que en este artículo se habla de costas y costos, de una lectura integral del Reglamento (concordante con la terminología que utiliza la Ley de Arbitraje), advierte que todo ello se enmarca dentro del concepto de “costos arbitrales”.

En el presente caso, no se advierte que exista acuerdo alguno respecto de la distribución de los costos del arbitraje; por lo que estando al resultado del mismo el Tribunal declara que corresponde a INCORP asumir el total de los costos arbitrales¹¹..

40. En línea con lo indicado, teniendo en cuenta que INCORP se subrogó en el pago a cargo de la Entidad a través de la Resolución N° 6, en el presente caso no corresponde ordenar restitución alguna.

IX.DECISIÓN

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y de que ha examinado las pruebas válidamente presentadas por éstas de acuerdo al criterio de libre valorización consagrado en la Ley de Arbitraje, aplicable a todas las actuaciones del procedimiento.

Por consiguiente, el sentido de la decisión del Colegiado es el resultado de su análisis y convicción en torno de las controversias, aun cuando algunos de los documentos aportados o registrados en el expediente correspondiente no hayan sido citados de manera expresa en el presente Laudo Arbitral.

Por lo que el Tribunal Arbitral, atendiendo a la fundamentación expuesta en los acápites precedentes, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la *Primera Pretensión Principal de la demanda*.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la *Segunda Pretensión Principal de la demanda*.

¹¹ Los gastos administrativos del Centro ascienden a S/. 2,517.86 incluido IGV, y los honorarios en montos brutos del Tribunal Arbitral ascienden a S/.13,915.95 (S/. 4,638.65 soles por cada árbitro incluida la retención del impuesto a la renta).

TERCERO: Respecto de los costos del arbitraje se declara: Que corresponde que los mismos sean asumidos integralmente por INCORP INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.



ANA CRISTINA VELÁSQUEZ DE LA CRUZ

ANA CRISTINA VELÁSQUEZ DE LA CRUZ
Presidente del Tribunal Arbitral



DANIEL ALBERTO CUENTAS PINO
Árbitro



**JUAN ANTONIO CHENGUAYEN
ROSPIGLIOSI**
Árbitro