

A-51-2014 KPP



CENTRO DE ARBITRAJE
ING. CIP. ALBERTO BEDOYA SÁENZ

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE

"Ingeniero Alberto Bedoya Sáenz"

(E) *Jauch*

PROCESO ARBITRAL:
ING. ANTONIO CÁRDENAS MAYTA – PROVÍAS DESCENTRALIZADO

EXPEDIENTE N° 002-2015

SEÑORES: PROVÍAS DESCENTRALIZADO

DIRECCIÓN: Casilla N° 3094 del Colegio de Abogados de Lima, 4to piso del Palacio de Justicia

ATENCIÓN: PROCURADURÍA PÚBLICA

De mi consideración:

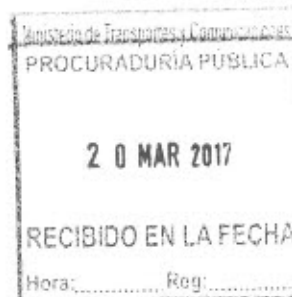
Es grato dirigirme a ustedes, a fin de notificar la Resolución N° 26 de fecha 16 de marzo de 2017, la misma que contiene el laudo arbitral de derecho emitido por el Tribunal Arbitral conforme al plazo previsto mediante Resolución N° 25 de fecha 16 de febrero de 2017.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 49° del Reglamento del Centro de Arbitraje, cumplimos con notificar el referido laudo expedido en unanimidad, dentro del plazo cinco (05) días hábiles, previsto en dicha disposición.

DESCIRE CORTEZ PÉREZ
Secretaria Arbitral

Teléfono: (051) 2025045 / 2025069

Correo Electrónico: dcortez@ciplima.org.pe



Sede Arbitral: Calle Guillermo Marconi N° 210, Tercer Piso – San Isidro



COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA

105872

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE:

Antonio Eliseo Cárdenas Mayta

En adelante el CONTRATISTA o el DEMANDANTE.

DEMANDADO:

PROVIAS DESCENTRALIZADO (Ex Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Rural – PROVIAS RURAL)

En adelante la ENTIDAD, PROVIAS, o el DEMANDADO.

Tribunal Arbitral:

Dr. Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente)

Ing. – Dr. Mario Manuel Silva López (Árbitro designado por el Contratista)

Dr. Ernesto Valverde Vilela (Árbitro designado por la Entidad)

Contrato:

Contrato N° 809-2006-MTC/21 derivado de la L.P. N° 002-2006-MTC/21 Primera Convocatoria. Ejecución de la Obra: "Construcción de Puentes Huaquisha (Long. 35.00mt) y Shunté (Long. 35mt, ubicados en los Distritos de Tocache y Shunté, Provincia de Tocache, Departamento de San Martín".

Fecha de inicio del proceso arbitral: 15.05.2014

RESOLUCIÓN N° 26

Lima, 16 de marzo de 2017

VISTOS:

I. ANTECEDENTES RELEVANTES RESPECTO DE LA INVOCACIÓN DE LA VÍA ARBITRAL.

1. El 18.05.2006 las partes suscriben el Contrato bajo el sistema de precios unitarios, el cual tiene como objeto la ejecución de las obras de Construcción de los Puentes HUAQUISHA (Longitud = 35.00m) y SHUNTE (Longitud = 35m.), de acuerdo a los documentos integrantes de los Expediente Técnicos.

El plazo de ejecución de los trabajos quedó establecido en 90 días naturales, siendo el monto del contrato la suma de S/ 1 320 110,54 (Un millón trescientos veinte mil ciento diez con 54/100 Soles).

2. La cláusula décimo segunda del contrato señala lo siguiente:

"DÉCIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

12.1 Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato, será resuelto de acuerdo con lo establecido en los Artículos 273° al 289 del Reglamento. Asimismo acuerdan someter sus controversias al Centro de Conciliación, Arbitraje y Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú con sede en Lima a cuyo reglamento se someten, con excepción de aquellas referidas al segundo párrafo del numeral b) del Art. 41° del TUO de la Ley.

12.2 El arbitraje será de derecho y será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros. Cada una de las partes designará un árbitro y ambos árbitros designarán al tercero, este último presidirá el Tribunal Arbitral y actuará conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros ya referido.

El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa. En consecuencia no procede impugnación ante segunda instancia arbitral, ni ante el Poder Judicial, salvo el Recurso de Anulación por las causales previstas en la Ley General de Arbitraje.

12.3 En todo lo no previsto en la presente cláusula se estará a lo dispuesto en el Reglamento Arbitral del Colegio de Ingenieros y a las disposiciones de la Ley General de Arbitraje (LeyN° 26572).

12.4 Las partes acuerdan que no es obligatorio adjuntar recibo de pago o comprobante de depósito de cualquier entidad bancaria, o fianza solidaria por la entidad a favor de la parte vencedora, para efectos de interponer recurso de anulación del Laudo ante el Poder Judicial."¹.

3. Como consecuencia de haberse presentado controversias en relación con el contrato, el demandante presentó su solicitud de arbitraje (la que si bien inicialmente estuvo mal dirigida, luego se canalizó a través del Centro de Arbitraje y finalmente aceptada por PROVIAS en su Oficio N° 2785-2015-MTC/07 de fecha 25.05.2015 en la que designa a su árbitro que participa en este caso).
4. El 30.06.2015, en la sede del Centro se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral contándose con la presencia de ambas partes, levantándose el Acta correspondiente. En dicha Acta, que fue suscrita por las partes en señal de aceptación y conformidad, se dejó claramente establecido, entre otros aspectos, que:
 - El arbitraje se desarrollaba en virtud del convenio arbitral contenido en la cláusula décimo segunda del contrato, siendo este uno nacional y de derecho; y

¹ No escapa a la revisión de este Tribunal la aparente contradicción entre la cláusula décimo segunda, y lo señalado en la cláusula vigésimo séptima del mismo contrato, en donde se indica:

"27.1 El presente contrato esta sujeto a las Leyes Peruanas, sin perjuicio de lo estipulado en la Cláusula Vigésimo Quinta de este Contrato. Las partes se someten a la jurisdicción de los jueces de la ciudad de Lima."

Sin embargo, a criterio del Tribunal, lo expresado en la cláusula vigésimo séptima no importa la inexistencia del convenio arbitral, pues tratándose de un contrato celebrado al amparo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en su versión aprobada por el D.S. 083-2004-PCM y su Reglamento en la versión del D.S. 084-2004-PCM (como fluye de la cláusula novena), estamos frente a una norma legal especial que impone el arbitraje como única vía heterocompositiva para la solución de los problemas contractuales. Ello supone por ende que, la aludida contradicción entre las cláusulas décimo segunda y vigésimo séptima requiera de una lectura integrativa que lleva a asumir que el sentido de ésta última esta referido únicamente a aquellos espacios de intervención judicial en los aspectos que preveían las normas arbitrales vigentes al momento de la contratación. Finalmente, y lo que es más importante, es de tener en cuenta que en el presente caso no existe un cuestionamiento a la competencia del tribunal arbitral para conocer sobre las discrepancias entre las partes, lo que importa la aceptación del convenio arbitral por las partes.

- Las partes se someten a lo establecido en el Reglamento del Centro de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, y supletoriamente a la Ley de Arbitraje Peruana (Decreto Legislativo N° 1071) y demás normas pertinentes.²

Como consecuencia de las controversias presentadas entre las partes, el Contratista procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula del contrato.

II. BREVE RESUMEN DE LAS PRINCIPALES ACTUACIONES ARBITRALES

1. El 21.07.2015 el Contratista presenta su demanda.
2. Mediante resolución N° 1 del 23.07.2015, se dispuso, entre otros, que previamente a admitir a trámite la demanda, el Contratista cumpla con subsanar la misma, acompañando debidamente sus medios probatorios.
3. El 10.08.2015, el Contratista varia su demanda, amplía los fundamentos de sus pretensiones, y cumple con lo requerido mediante la resolución N° 1. En este sentido las pretensiones materia de la demanda quedaron fijadas por el Contratista en las siguientes:
 - PRIMERA: *"Que luego de la revisión se declare la aprobación de la Liquidación Final de Obra, presentada por mi representada con Carta N° 53-2010-AM/C, de fecha 21.06.10, al amparo del artículo 269° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; en consecuencia, se ordene el pago del saldo a favor de mi representada por la suma de S/. 162,743.42 (Ciento sesentidos mil setecientos cuarentitres con 42/100 Nuevos Soles), puesto que nuestra liquidación incluye conceptos ordenados en los Laudos Arbitrales y lo realmente ejecutado en la Obra, más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago."*³
 - SEGUNDO: *"Se declare la invalidez de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, de fecha 21.07.10, en la misma que la Entidad*

² Ello evidentemente obedeció al hecho que a esa fecha, ya se había derogado la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572), así como cambiado el Reglamento del Centro de Arbitraje.

³ La numeración adecuada de la carta es: Carta N° 53-2010-ACM/C.

contratante aprueba su liquidación final de obra, por no reflejar el costo real de la obra."

- TERCERO: *"Que se declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 706-2012-MTC/21, de fecha 08.03.12, en el mismo que la Entidad contratante observa la liquidación final incluyendo conceptos totalmente ajenos a lo ordenados en los laudos arbitrales."*
 - CUARTO: *"La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación."*
 - QUINTO: *"Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la Entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección, por el monto ascendente a la suma de S/. 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."*
4. Mediante resolución N° 2 del 24.08.2015 se dispone, entre otros, correr traslado de la demanda.
 5. El 22.09.2015 PROVIAS presenta escrito formulando oposición a la modificación de la demanda, deduciendo excepción de cosa juzgada en contra de la primera y segunda pretensión de la demanda; así como procede a contestar la demanda y a presentar reconvencción.
 6. Las pretensiones respecto de las que se dedujo excepción de cosa juzgada, son las siguientes:

Primera: "Que, luego de la revisión se declarará la aprobación de la liquidación final de obra, presentada por mi representada con Carta N° 53-2010-AM/C de fecha 21.06.2010, al amparo del artículo 269° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; en consecuencia, se

ordene el pago del saldo a favor de mi representada ascendente a la suma de S/. 162,743.42 (ciento sesentidos mil setecientos cuarenta y tres con 42/100 nuevos soles), puesto que nuestra liquidación incluye conceptos ordenados en los laudos arbitrales y lo realmente ejecutado en la obra más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago".

Segunda: Se declare la invalidez de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 de fecha 21.07.2010, en la misma que la Entidad contratante aprueba su liquidación final de obra, por no reflejar el costo real de la obra."

7. Por su parte, las pretensiones materia de la reconvención son las siguientes:
- *"Primera Pretensión Principal: Se declare la validez y eficacia del cálculo de la Liquidación efectuada en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, y en consecuencia se declare la invalidez e ineficacia de la Carta N° 053-2010-AM/C.*
 - *Segunda Pretensión Principal: Como consecuencia de la declaración de validez y eficacia del cálculo efectuado en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, se ordene el pago a nuestro favor de la suma de S/. 808,404.46.*
 - *Tercera Pretensión Principal: Se ordene la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-4410046868.04 por la suma de S/.132,050.00 por concepto de garantía de fiel cumplimiento, la Carta Fianza N° 4410046872.04 por la suma de S/. 115,205.00 por concepto de garantía de adelanto directo y la Carta Fianza N° 4410046874.04 por la suma de S/. 162,135 por concepto de adelanto de materiales".*
8. Mediante resolución N° 3 del 23.09.2015, se dispone, entre otros, admitir a trámite el escrito de contestación y reconvención de PROVIAS, así como de la oposición a la modificación de demanda, y de la excepción deducida, y se dispone correr traslado al Demandante.
9. El 20.10.2015 el Demandante presenta escrito absolviendo la excepción y la reconvención presentada.
10. Mediante resolución N° 4 del 21.10.2015 se dispuso, entre otros suspender las actuaciones arbitrales por falta de pago.
11. Mediante resolución N° 8 del 14.04.2016 se levantó la suspensión de las actuaciones arbitrales.

12. El 11.05.2016 se realizó con presencia de las partes la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de medio probatorios", levantándose el Acta correspondiente.
13. En dicha audiencia se fijaron los puntos controvertidos siguientes:

"DE LA DEMANDA:

Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la aprobación de la liquidación final de obra, presentada por el **ING. ANTONIO CÁRDENAS MAYTA** con Carta N° 53-2010-AM/C de fecha 21 de junio de 2010 al amparo del artículo 269° del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y en consecuencia, determinar si corresponde ordenar a **PROVIAS DESCENTRALIZADO** realizar el pago a favor de la parte demandante ascendente a la suma de S/. 162,743.42 (Ciento sesenta y dos mil setecientos cuarenta y tres con 42/100 Soles) conforme a la liquidación que incluye conceptos ordenados en los laudos arbitrales y lo realmente ejecutado en la obra, más intereses legales que se devenguen.

Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 de fecha 21 de julio de 2010, en merito de la cual, **PROVIAS DESCENTRALIZADO** aprueba la liquidación final de obra realizada por dicha parte.

Tercera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 706-2012-MTC de fecha 08 de marzo de 2012, en la cual **PROVIAS DESCENTRALIZADO** observó la liquidación final presentada por la parte demandante.

Cuarta Pretensión Principal⁴

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a **PROVIAS DESCENTRALIZADO** el pago de la suma de S/.

⁴ El Tribunal aprecia que en realidad este Cuarto Punto controvertido corresponde a la Quinta Pretensión de la variación de la demanda, pues la cuarta pretensión estaba referida a la determinación de las costas y costos.

COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

Determinar a qué parte corresponderá el pago de las costas y costos incurridos en el presente proceso arbitral."

En cuanto a los medios probatorios se admitieron todos los medios documentales ofrecidos por el Demandante, y se requirió a PROVIAS que cumpla con exhibir en el plazo de 10 días, el cargo del Oficio N° 1146-2010-MTC/21.⁵ Asimismo, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por PROVIAS en su escrito de contestación de demanda y reconvencción.

14. Mediante resolución N° 11 del 23.06.2016, se dispuso la realización de una audiencia especial para el 08.07.2016 con el objeto de escuchar los argumentos de las partes sobre la oposición a la ampliación de demanda y a la excepción deducida por PROVIAS. Asimismo, en esta resolución se volvió a requerir a PROVIAS la exhibición que ya se había ordenado.
15. El 06.07.2016 PROVIAS solicita suspensión de la audiencia como consecuencia de que en esa fecha ya se le había programado también otras audiencias en otros procesos.
16. A través de la resolución N° 12 del 11.07.2016 se reprogramó la audiencia especial para el 21.07.2016.
17. El 12.07.2016 el Demandante presenta escrito solicitando cierre de la etapa probatoria y celeridad procesal.
18. El 13.07.2016 PROVIAS cumplió con adjuntar copia del Oficio N° 1146-2010-MTC/21.UGAL de fecha 21.07.2010.
19. Mediante resolución N° 13 del 13.07.2016 se desestima el pedido formulado por el Demandante para el cierre de la etapa probatoria, pues el Tribunal consideró que resultaba necesaria la realización de la audiencia especial, así como correspondía aún poner en conocimiento del Contratista el documento exhibido por la Entidad a efecto de conocer su opinión.

⁵ Dicho documento esta referido a la notificación de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 correspondiente a la Liquidación Final de la obra contratada, y respecto de la que el Demandante viene cuestionando la validez de su notificación.

20. El 21.07.2016 se realizó, únicamente con la asistencia de PROVIAS, la Audiencia Especial programada a efecto que sustente lo relativo a la excepción de cosa juzgada que había presentado. En esta audiencia el Tribunal dispuso otorgar a esa parte un plazo de 5 días hábiles para que remita el laudo arbitral emitido el 04.10.2007 (Expediente N° 019-2006), en un proceso anterior seguido entre las mismas partes en relación con el mismo contrato.
21. Mediante escritos presentados los días 25.07 y 11.08 del 2016, el Demandante expresa lo pertinente a su derecho en relación con la exhibición realizada por PROVIAS. En estos escrito esencialmente argumenta el porque, en su opinión, la liquidación que él había presentado mediante Carta N° 053-2010-AMC/C recibida el 21.06.2010 habría quedado consentida.
22. El 27.07.2016 PROVIAS cumple con adjuntar el laudo solicitado.
23. Mediante resolución N° 16 del 16.08.2016, el Tribunal se pronunció respecto de la excepción de caducidad y oposición deducida por PROVIAS, señalando lo siguiente:
- "PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la oposición de la Entidad al escrito presentado por el Ing. Cárdenas el día 10 de agosto de 2015.
- SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** la excepción de cosa juzgada deducida por la Entidad respecto a la primera pretensión principal de la demanda.
- TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la excepción de cosa juzgada deducida por la Entidad respecto a la segunda pretensión principal de la demanda, sólo en lo que respecta al cuestionamiento referido al cumplimiento de los requisitos formales de la misma que fueron materia de pronunciamiento en el laudo arbitral de fecha 21 de febrero 2012."
24. Por resolución N° 17 del 22.08.2016 se dispuso el cierre de la etapa probatoria y se solicitó a las partes que presenten sus alegatos escritos.
25. Mediante resolución N° 18 del 07.09.2016 se tienen por presentados los alegatos de las partes y se cita a audiencia de informes orales.
26. El 08.09.2016 el Demandante presenta escrito bajo la sumilla, "Remite documentos ofrecidos en alegatos", adjuntando: (i) resolución N° 27

(Expediente N° 014-2010) de fecha 04 de abril de 2012, y (ii) escrito presentado el 21 de junio de 2011, bajo la sumilla "Cumplimiento Exhibición" (en otro proceso arbitral).

27. Mediante resolución N° 19 del 19.09.2016 se dispuso tener por presentado el documento (i) como (i) y tener por no presentado el documento (ii), citados en el considerando anterior.
28. El 10.10.2016 se realizó la audiencia de informes orales, con asistencia de las partes.
29. El 27.10.2016 el Demandante presenta escrito sumillado "Para mejor resolver", en el que señala *"Que para mejor resolver las pretensiones establecidas en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos y luego de la Audiencia de Informes Orales de fecha 10 de octubre de 2016 la sustento con mayores elementos de prueba que acreditan los hechos previstos y que será de base para fundamentar la decisión del tribunal manifestando lo siguiente: (...)"*
30. Mediante resolución N° 21 del 09.11.2016 se dispuso correr traslado a PROVIAS de escrito presentado a efecto que exprese lo pertinente a su derecho.
31. El 24.11.2016 PROVIAS presenta escrito en el que absuelve el traslado y en su PRIMER OTRO SI señala su oposición a los nuevos argumentos que estaría formulando el Demandante en su escrito del 27.10.2016, e igualmente en su SEGUNDO OTRO SI formula oposición a la incorporación de nuevos medios probatorios que estaría haciendo el Demandante a través de dicho escrito, pues ya ha concluido la etapa probatoria.
32. Mediante resolución N° 22 del 01.12.2016 el Tribunal declaró fundadas las oposiciones formuladas por PROVIAS respecto de los nuevos argumentos y medios probatorios que se pretenden incorporar por el Demandante mediante su escrito del 27.10.2016.
33. El 15.12.2016 el Demandante presenta reconsideración contra la resolución N° 22.
34. Mediante resolución N° 23 del 20.12.2016 se corre traslado del recurso de reconsideración a PROVIAS a efecto que exprese lo pertinente a su derecho.

- 35. El 03.01.2017 PROVIAS absuelve el traslado conferido.
- 36. Mediante resolución N° 24 del 19.01.2017 se desestima el recurso de reconsideración y se dispone que pasen los autos para laudar.
- 37. Mediante resolución N° 25 del 16.06.2017, se amplió el plazo para laudar por 15 días hábiles adicionales.
- 38. De otro lado es de tener en cuenta que mediante resolución N° 3 del 05.08.2015, se concedió medida cautelar a favor de el Demandante, ordenándose a la Entidad mantener el estado de las cartas fianzas N° 4410046868.04, 4410046872.04 y 4410046874.04, siempre que el Contratista cumpla con mantener vigente las mismas.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- 39. De manera preliminar al análisis de cada una de las pretensiones y sus respectivos puntos controvertidos, el tribunal considera pertinente dejar claramente establecido los siguientes aspectos:
 - 39.1 A lo largo del presente arbitraje, no ha existido cuestionamiento alguno a la actuación ni a la competencia del tribunal arbitral.
 - 39.2 A lo largo del presente arbitraje las partes han tenido oportunidad para presentar sus medios probatorios y expresar todo lo pertinente a su derecho, siendo que incluso con fecha 12.07.2016 el Demandante solicitó que se dé por concluida la etapa probatoria, lo que denota que esa parte a esa fecha ya estimaba haber presentado todos los medios probatorios que pudiesen ser necesarios para sustentar sus pretensiones en este proceso.
 - 39.3 En el curso del presente arbitraje el Contratista no ha alcanzado los anexos de su liquidación, que según refiere en sus escritos constan de 2 volúmenes.
 - 39.4 Es un principio general de todo proceso el de la carga de la prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra incluso recogida en nuestro ordenamiento jurídico, y en particular en el artículo 196° del Código Procesal Civil (que este tribunal considera pertinente referir para el caso, pues no resulta incompatible con la naturaleza del arbitraje). Esta disposición establece que "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos de su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

- 39.5 En este sentido, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto de las materias controvertidas.
- 39.6 A lo largo del presente arbitraje las dos partes han actuado de manera debida y alturada entre ellas y ante el tribunal arbitral, habiendo defendido con profesionalismo sus respectivas posiciones.
- 39.7 La cláusula vigésimo quinta del contrato señala que: *"El CONTRATISTA aceptará todas las leyes del Perú, Decretos, Resoluciones Supremas, Regionales y/o Municipales para todas sus actividades dentro de la República, y deberá eximir totalmente a PROVIAS RURAL de multas, pérdidas o daños debido a la contravención de ellas"*.
- 39.8 Por su parte la cláusula vigésimo sexta, señala que *"El presente contrato se regirá por las bases de la Licitación Pública Nacional, el TUO de la Ley y su Reglamento que el CONTRATISTA acepta sin reserva."* (...) *"Las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley y su Reglamento se considerarán supletorias en cuanto no hayan sido expresamente modificadas por las bases de la Licitación Pública Nacional."*
- 39.9 Por un tema de vigencia temporal, resulta aplicable al presente contrato la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado cuyo texto único ordenado fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
40. A su vez el Tribunal, luego de revisar lo actuado en el arbitraje, ha advertido los hechos siguientes que tienen relación con el caso:
- 40.1 En relación con el Contrato las partes se han sometido hasta la fecha a 5 arbitrajes, siendo estos los tramitados ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú (Consejo Departamental de Lima) bajo los siguientes expediente: 019-2006, 015-2007, 016-2007, 14-2010 y 009-2012⁶.
- 40.2 En el arbitraje seguido bajo el Expediente N° 019-2006 se presentó como pretensión, entre otras, la relativa a *"la aprobación de los Adicionales N° 01 y 02 sobre Desvío de Vía y Modificación de la Producción de Agregados correspondiente a la Obra: Construcción de los Puentes Huaquisha y Shunté contenido en el Contrato de Ejecución de Obra N° 809-2006/MTC/21."*

⁶ Aun cuando se observa de la resolución que dio por concluido este arbitraje, que aparentemente el arbitraje terminó estando a cargo de una secretaria ad hoc ("Arbitre").

El punto resolutivo primero del laudo emitido con fecha 03.10.2007 en el curso de dicho arbitraje declaro improcedente la referida pretensión. Entre las razones por las que no se ampro ello se describen en el considerando noveno, en donde se señala expresamente, entre otros aspectos, lo siguiente:

"9.3.- Que, se hace necesario antes de entrar a analizar la presente controversia, aclarar que la solicitud del contratista es de aprobar un adicional, por lo que se hace necesario conceptuar dicha figura.

Un adicional es aquella prestación que se incrementa complementariamente, y es complementaria por cuanto resulta forzosamente necesaria para el cumplimiento de la finalidad del contrato.

Es por ello que para que proceda con la ejecución contractual de un adicional se requiere previamente resolución de la máxima autoridad administrativa de la Entidad, además de otros requisitos.

El contrato de ejecución de obra N° 809-2006-MTC/21 suscrito por las partes, en su cláusula novena numeral 9.1 indica que:

"Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con disponibilidad presupuestal y resolución de la máxima autoridad administrativa de PROVIAS RURAL y en los casos en que los montos, por sí solos o restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original."

9.5.- El Tribunal sin dejar de reconocer la importancia de la opinión o pronunciamiento del Supervisor de la obra para formar el criterio y establecer el sustento técnico que permita atender o resolver los pedidos de las contratistas, no puede bajo ningún concepto determinar la sustitución o declinación de la competencia del órgano respectivo de la entidad (Director Ejecutivo) facultado para resolver finalmente estos pedidos o solicitudes, expidiendo como es correco para ello la norma respectiva (Resolución Directoral). Lo contrario determinaría un flagrante y serio incumplimiento no solo de lo estipulado contractualmente sino igualmente del ordenamiento legal de la Entidad aplicable para estos casos, con la consecuencia que de ello se derivaría al momento de establecerse la legalidad del fallo arbitral a emitirse.

9.6 La solicitud del demandante (refiriéndose a la de aprobación del Adicional N° 01) no ha sido tramitada conforme al

procedimiento establecido, y que era de pleno conocimiento de este, quedando a instancias del Jefe Zonal de Provias Descentralizado, es decir el acto administrativo ha quedado interrumpido, siendo que quien debió pronunciarse es la máxima autoridad administrativa, dando una respuesta sea positiva o negativa."

(...)

9.8 Se aprecia que el procedimiento administrativo seguido en Adicional N° 01 ha sido utilizado en el Adicional N° 02, por lo que el Tribunal reitera los fundamentos vertidos en el análisis de los puntos controvertidos precedentes, principalmente respecto de la falta de manifestación de voluntad de órgano competente de la Entidad."

- 40.3 En el arbitraje seguido bajo el Expediente N° 015-2007, se sometieron a solución esencialmente las siguientes controversias: **(i)** Determinar si procede o no declarar la ineficacia de las Resoluciones Directorales N° 669-2007-MTC/21 y N° 670-2007-MTC/21, ambas de fecha 06 de julio de 2007, que deniegan los adicionales N° 4 y 5; y **(ii)** Determinar si procede o no que la Entidad demandada efectúe el pago por enriquecimiento sin causa por la ejecución de mayores metrados correspondientes a la ejecución de las partidas de los adicionales N° 4 y 5.

Con fecha 18.10.2010 se emite el laudo declarando en su punto resolutivo primero:

"FUNDADA EN PARTE la primera pretensión invocada por el ingeniero ANTONIO CARDENAS MAYTA, en el extremo referido a la ineficacia de las Resoluciones Directorales N° 669-2007-MTC/21 y N° 670-2007-MTC/21 y como consecuencia de ello, ORDENAR que PROVIAS DESCENTRALIZADO cumpla con pagar la suma de S/. 18,319.43 por concepto de Presupuesto Adicional N° 04 y S/. 12,973.95 por concepto de Presupuesto Adicional N° 05, incluido el IGV."

- 40.4 En el arbitraje seguido bajo el Expediente N° 16-2007 se emitió el laudo arbitral de fecha 23.04.2010. En este arbitraje el Contratista planteó diversas pretensiones, siendo las relevantes para el presente caso, las siguientes:

Segunda Pretensión:

"Se proceda a legalizar y ratificar formalmente la Ampliación de Plazo por 418 días calendario, ya consentida por la Entidad, por atrasos y causas no atribuibles al Contratista y generado por la intransitabilidad de la vía de acceso a Tocache-Puente Shunté, la cual quedo consentida por la Entidad al no emitir

pronunciamiento dentro del plazo legal establecido en la Ley y el Reglamento, con reconocimiento de mayores Gastos Generales ascendentes a a suma de S/. 165,561.96"

- **Resultado en el laudo (Punto resolutivo segundo):**

"SEGUNDO: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión del contratista contenida en el segundo punto controvertido, referida a la aprobación de la ampliación de plazo por 418 días calendarios y reconocimiento de gastos generales."

- **El motivo:**

En los Considerandos del laudo (páginas 63 y 64), el Tribunal indicó que la solicitud de ampliación de plazo había sido presentada de manera extemporánea. Señaló que el plazo de ejecución de obra era de 90 días y venció el 14.09.2006, pero el Contratista solicitó la ampliación de plazo el día 21.05.2007.

Tercera Pretensión:

"Se cancele las cuatro (4) valorizaciones impagadas por parte de la Entidad, a pesar de haber sido aprobada por la Supervisión: Valorización N° 10 correspondiente al mes de mayo que asciende a la suma de S/. 45,150.43; Valorización N° 11 correspondiente al mes de junio que asciende a la suma de S/. 11,871.07; Valorización N° 12 correspondiente al mes de julio que asciende a la suma de S/. 5,683.43 y la Valorización N° 13 de cierre de construcción del puente Huaquisha, el cual ya ha sido recepcionado por la Entidad a la fecha, correspondiente al mes de agosto que asciende a la suma de S/. 21,221.69."

- **Resultado en el laudo (Punto Resolutivo Tercero):**

"TERCERO: Declarar FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión del contratista; contenida en el tercer punto controvertido, consecuentemente corresponde el pago de las Valorizaciones N° 10, 11 y 12."

Cuarta Pretensión:

"Se declare la ineficacia legal de la resolución de contrato efectuada por la Entidad, a través de la Resolución Directoral N° 877-2007-MTC/21 de fecha 09 de agosto del 2007, la cual nunca les fue comunicada mediante Oficio N° 2096-2007-MTC/21 de fecha 17 de agosto del 2007, cuando el contratista remitió la Carta N° 90-2007-ACM/C, por la cual aceptan la ilegal intervención de la obra y la Entidad les manifestó su negativa debido a que ya habían resuelto resolver el contrato de obra, lo cual nunca fue notificado al contratista de acuerdo a lo incoado

en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual prevé claramente que primeramente se debe de apercibir a la parte que supuestamente incumpla el contrato y otorgarle un plazo no menor de 15 días para que subsane dichas omisiones y que de no subsanarlo se resolverá el contrato mediante carta notarial, formalidades legales que ha omitido cumplir la Entidad y que dejan de manifiesto que dicha resolución se debe declarar ineficaz; así también se debe declarar la inválidez de los actos posteriores a ésta y que se hayan efectuado como consecuencia de la misma, como es el caso de haberse levantado ilegalmente un acta de constatación física e inventario de la obra, sin presencia del contratista."

Resultado en el laudo (Cuarto Punto Resolutivo)

"Declarar FUNDADA la cuarta pretensión del contratista contenida en el cuarto punto controvertido, por los fundamentos expuestos en los considerandos."

El motivo:

Se indica en los considerandos del laudo y específicamente en su página 68, lo siguiente:

"Que la Resolución Directoral N° 877-2007/MTC/21, mediante la cual la Entidad resolvió el contrato al Demandante, se sustenta en la causal de incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales y legales, ante la inasistencia del contratista para suscribir el acta de intervención económica, habiendo incumplido con el requerimiento efectuado mediante Oficio N° 209-2007-MTC/21SNM.

De lo antes expuesto se puede concluir que la resolución de contrato realizada por la Entidad no se ha sustentado en una causal válida por lo que la Resolución Directoral N° 877-2007-MTC/21, deviene en nula al encontrarse incurso en el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por otra parte el Tribunal, a efectos de resolver definitivamente la presente controversia, debe señalar que aún cuando se ha declarado nula la Resolución Directoral N° 877-2007-MTC/21, la resolución del contrato se produce ipso jure o de pleno derecho, a partir de la recepción de dicha Resolución por el contratista, en mérito a lo señalado en el inciso c) del artículo 41 de la Ley, y artículo 1430° del Código Civil, aplicable supletoriamente a este proceso."

Sexta Pretensión:

"Se declare la ineficacia e invalidez legal del Acta de Inventario Físico de la Obra, levantada por la Entidad, supuestamente el día 15 de agosto del 2007, la cual nunca les ha sido notificada por no habersele comunicado oficial y formalmente la Resolución Directoral N° 877-2007-MTC/21 de fecha 09 de agosto del 2007. Asimismo se declare la validez legal del acta de inspección judicial – constantación física e inventario en obra, en donde constan todos los materiales en obra y en cancha y otros que se encuentran por elaboración técnica en la ciudad de Lima, la cual debe ser recepcionada en forma obligatoria por la Entidad."

Resultado en el laudo (Sexto Punto Resolutivo):

"Declarar FUNDADA EN PARTE, la sexta pretensión del demandante contenida en el sexto punto controvertido, consecuentemente inválidas tanto el acta de constatación física e inventario de la obra realizada por la Entidad, así como la inspección judicial realizada por el contratista."

El motivo:

Esencialmente en los Considerandos del laudo (páginas 69 y 70) se indica que al haberse declarado nula la Resolución Directoral N° 877-2007-MTC/21 que declaro resuelto el contrato, no corresponde amparar el acta de constantación física e inventario practicada por la Entidad, a su vez señala que en lo que respecta a la inspección judicial realizada por el Contratista, ella carece de validez, porque fue realizada en forma unilateral sin el conocimiento de la Entidad.

- 40.5 En el arbitraje seguido bajo el Expediente N° 14-2010 se emitió el laudo arbitral de fecha 21.02.2012. En este arbitraje el Contratista planteó diversas pretensiones, siendo las relevantes para el presente caso, las siguientes:

Primera Pretensión:

*"Que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 de fecha 21 de julio del 2010."*⁷

⁷ Mediante esta Resolución se aprueba el saldo de obra no ejecutada del contrato, se aprueban los presupuestos adicionales N° 4 y 5 del contrato y se aprueba la liquidación final del contrato por la suma de S/. 545,926.37 incluido IGV, así como el saldo a cargo del contratista ascendente a S/. 888,404.46 incluido el IGV, conforme al detalle contenido en el Anexo que forma parte integrante de dicha resolución.

Segunda Pretensión:

"Que se declare la aprobación y pago de la liquidación final de obra, hasta por el monto de S/. 162,743.42 presentada por el Contratista, debido a que no fue objeto de observación dentro del plazo legal establecido, por tanto, consentida la misma."

Resultado en el laudo (Puntos Resolutivos Primero y Segundo):

"PRIMERO: Respecto a la pretensión 1), se declara INFUNDADA; en consecuencia, no corresponde que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 de fecha 21 de julio de 2010. Sin embargo se deja constancia que dicha liquidación fue observada por el contratista dentro del plazo de ley, y por lo tanto no es exigible hasta que dichas observaciones sean contestadas por la Entidad, y se ratifique o rectifique el monto liquidado en dicha Resolución, lo que deberá efectuarse dentro de los quince días posteriores a la notificación del presente laudo."

"SEGUNDO: Respecto a la pretensión 2), se declara INFUNDADA; en consecuencia, no corresponde que se declare la aprobación y pago de la liquidación final de obra presentada por el Contratista, por el monto de S/. 162,743.42."

El motivo:

De la lectura de los Considerandos del laudo, y en particular de los numerales 17 a 35, se puede apreciar lo siguiente:

"17. Señala el contratista que, al limitarse la Entidad a emitir la Resolución Directoral N° 884- 2010-MTC/21 de fecha 21 de Julio del 2010, sin anexar o adjuntar las observaciones a la liquidación final de obra, constituye una infracción que trae como consecuencia la ineficacia y nulidad de la cuestionada resolución."

18. Al respecto, la Entidad ha manifestado que, el plazo señalado en el Artículo 269° del Reglamento, corre a partir de la recepción de la obra, lo cual no sucedió por no culminarse la obra, por lo que en el presente caso, no existe certificado del termino de la obra, ni acta de recepción de la misma. Ahora, la Entidad contaba con 30 días para pronunciarse después de presentada la liquidación del Contratista, siendo que el presente caso, decidió elaborar otra liquidación y se notificó al Contratista con la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, dentro de plazos de ley.

19. Asimismo, sostiene la Entidad que, del primer párrafo del Artículo 269° del Reglamento, se establece que corresponde al Contratista presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados en un plazo de 60 días, y a la Entidad en caso de laborar otra y notificarla, corresponde un plazo de 30 días; en ese sentido, existe diferencia de plazos para las partes, lo que hace que no se pueda pretender una supuesta obligación y exigir lo que no está contemplado en la ley. Pese a ello, la entidad elaboró el sustento de su liquidación y lo notificó al Contratista a través de la Resolución Directoral N° 284-2010-MTC, el oficio N° 1146-2010-MTC/21.UGAL.

20. Al respecto, el Tribunal Arbitral toma en consideración que, no siendo el centro de la discusión la existencia o no de recepción de la obra; lo que ha quedado acreditado es que el Contratista activo el procedimiento de liquidación del contrato de obra, al presentar su liquidación sustentada a través de la carta N° 53-2010-ACM/C, de fecha 21 de Junio del 2010, recibida por la Entidad en la misma fecha; por lo que, a partir de esa fecha, la Entidad contaba con 30 días para observar la liquidación del Contratista, o en todo caso, elaborar y presentarle al Contratista una nueva liquidación.

21. En ese orden de ideas, la Entidad tenía hasta el día 21 de Julio del 2010 para observar la liquidación del Contratista o elaborar y presentar otra.

22. Conforme se aprecia de lo expuesto por la Entidad, ésta decidió elaborar una nueva liquidación aprobándola mediante la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, notificándola al Contratista el día 21 de Julio del 2010, conforme se aprecia del cargo efectuado por el Contratista en la copia del oficio N° 1146-2010-MTC/21.UGAL que aparece el Contratista en el anexo 1 de su demanda (fs.000005).

23. La Controversia recae ahora en determinar si la Entidad debía presentar su **liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro del plazo de 30 días**, o sólo bastaba con lo expresado en el mismo acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21. Si existía dicha obligación, se deberá analizar si la

omisión del sustento documentario de la liquidación de la Entidad, acarrearía su nulidad.

24. En efecto, de lo expuesto por las partes y probado en el presente proceso arbitral, se advierte que la Entidad presentó al Contratista el Oficio N° 1146-2010-MTC/21.UGAL, y en aquel la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 con la que se aprueba la liquidación de Provias Descentralizado. En dicho oficio no se indica expresamente si se cumple con adjuntar en ella, alguna documentación que sustente la liquidación de la Entidad, pero si obra adjunta a la resolución el anexo liquidación final, donde se aprecia el resumen de los conceptos que contiene la liquidación practicada por la Entidad (fs.000004 del anexo a la demanda); por lo que se colige que el Contratista sí tuvo conocimiento de los conceptos y montos que contenía la liquidación practicada por la Entidad.

25. Ahora, para determinar si le era exigible a la Entidad presentar su **liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados**, hay que remitirnos a lo prescrito en el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Supremo N° 083-2004-PCM):

"Artículo 43.- Culminación del Contrato.-

Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada la Entidad por el Contratista, según los plazos y requisitos señalados en el reglamento debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo, antes señalado, la liquidación presentada por el Contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación".

26. Del Artículo 43 de la ley, se desprende que los requisitos y los plazos para la liquidación de contratos de obra, lo señala el reglamento; no obstante, también se colige de la ley que, el pronunciamiento dentro de los plazos es imperativo, con mayor razón si se trata de una Entidad Pública, donde el funcionario deberá actuar bajo responsabilidad.

27. Por su parte, el artículo 269º del reglamento, complementa el panorama para indicarnos que la liquidación que debe presentar el contratista a la Entidad tendrá que ser **debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo establecidos**. Sin embargo, dicho artículo no ha recogido los mismos requisitos para la observación o liquidación que emita la Entidad, indicando, únicamente, que, 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 este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.**

28. Ahora bien, aún en el supuesto que se realice una interpretación extensiva del artículo analizado, y se considere que los mismos requisitos exigibles al Contratista son exigibles a la Entidad, debemos proceder a analizar la validez del acto administrativo discutido.

29. Siendo así, tenemos que la validez de un acto administrativo es un requisito sine qua non para determinar su eficacia. Al respecto, el artículo 57 del TUO de la ley establece que "El Tribunal en los casos que conozca, declarará nulos los actos administrativos expedidos por las Entidades cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la norma aplicable". Por su parte, el artículo 10 de la ley, N° 27444 (Norma de aplicación supletoria) indica que una de las causales de nulidad del acto administrativo "Es el defecto o la omisión de algunos de sus requisitos de validez, salvo que se presente algunos supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14". La pregunta es, ¿representaría una afectación a los requisitos de validez de un acto administrativo, la omisión de sustentar con documentos y cálculos detallados una liquidación?

30. En el presente caso, la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, afirma en su artículo tercero que se aprueba la liquidación final de obra realizado por la Entidad, estableciendo como saldo a cargo del Contratista, la suma de S/.888, 404.46 nuevos soles, cuyo principal sustento se encontraba en el anexo adjunto a dicha resolución.

31. Como resulta claro, todos los actos administrativos deben poseer un contenido acorde con la motivación de los mismos, en otras palabras, conforme afirma la doctrina, debe existir una congruencia entre el contenido y la motivación.

32. En este sentido, es necesario verificar si de considerarse que existe una omisión por interpretación extensiva, tal omisión en cuestión podría subsumirse en la excepción contenida en el artículo 14 de la ley N° 27444. En particular, el inciso 14.2.5., la misma que indica: "Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentales y por lo tanto prevalece la conservación del acto, aquellos omitidos con omisión de documentación no esencial". La liquidación final, emitida, por la Entidad, de acuerdo a lo señalado por el artículo 269° del Reglamento, ha cumplido con los requisitos recogidos en él para su validez, léase el plazo de ley y la notificación al Contratista para éste pueda ejercer su derecho a observar el contenido de la misma. Adicionalmente, la Entidad adjuntó a la Resolución Directoral analizada, el anexo de liquidación, en el que se recogían los montos y conceptos en base a los cuáles se efectuaba la nueva liquidación.

33. En base a lo expuesto, no sólo no se considera que la Entidad se encontraba en obligación de sustentar documentalmente la nueva liquidación, ya que no constituye un requisito exigido por ley, sino que, adicionalmente, aún si se interpretara extensivamente el contenido del artículo 269° del Reglamento y se le impusiera a la Entidad una obligación que el mismo no recoge, la omisión de adjuntar los informes sustentatorios no conllevan la invalidez del acto, ya que el anexo de liquidación resultaba suficiente para que el Contratista pudiera ejercer sus derechos y observara la Resolución Directoral dentro del plazo de ley.

Adicionalmente, al análisis de fondo referido a la validez del acto administrativo discutido, debemos precisar también que el



Contratista ejercitó su derecho de observación dentro del plazo de 15 días luego de tomar conocimiento de la RD emitida por la Entidad, pero simultáneamente optó por discutir el tema de la validez de dicha Resolución en la vía arbitral lo cual no permitió que la Entidad, pudiera contestar estas observaciones y que el presente arbitraje se centre en determinar si la liquidación presentada por el Contratista y la que a su vez había presentado la Entidad habían quedado consentidas o no, en lugar de pronunciarse sobre el fondo del asunto y la validez de las referidas observaciones.

34 Como ha podido demostrarse en el desarrollo del arbitraje, no se ha acreditado que los argumentos invocados por el Contratista para solicitar la nulidad de la RD sean válidos y estén de acuerdo a ley, por lo que el Tribunal Arbitral considera que debe desestimarse esta primera pretensión solicitada por el Contratista, declarándose infundada la pretensión de nulidad de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 de fecha 21 de Julio del 2010.

35. Sin perjuicio de lo antes expresado, anteriormente y como ya se ha señalado, se debe tener en consideración que la Resolución Directoral válidamente emitida fue observada por el Contratista dentro del plazo de ley. En este sentido, la liquidación contenida en la RD debe respetar lo dispuesto por el artículo 269 del Reglamento en este sentido y por lo tanto corresponderá a la Entidad emitir el pronunciamiento correspondiente a las observaciones formuladas por el Contratista, el mismo que fue suspendido debido al inicio del presente arbitraje por parte de este. (...)"

Este laudo fue motivo de una resolución complementaria de fecha 04.04.2012 que resolvió el pedido de interpretación presentado por el Contratista, y en la que se resolvió: "Interpretar el laudo arbitral de derecho emitido con fecha 23 de febrero de 2012 en los términos expuesto anteriormente."

Así en los considerandos de la referida resolución complementaria, y que a criterio de este Tribunal son pertinentes para este caso, se indicó expresamente lo siguiente:

- "2. Aclaración de los documentos y/o medios de prueba que el Tribunal Arbitral ha tenido en consideración al momento de emitir el Laudo Arbitral y señalar que la Entidad habría cumplido con notificar la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, la misma que contiene el Anexo de la**



Liquidación correspondiente al monto aprobado en la referida resolución de liquidación.

Sobre este punto, el Tribunal Arbitral conviene en aclarar que al momento de emitir el Laudo Arbitral se someten a valoración todos los medios de prueba presentados por todas las partes que participan en el procedimiento arbitral. En este sentido, procedemos a aclarar que en el expediente obra como medio de prueba la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, presentada por ambas partes, en cuyo texto se precisa lo siguiente:

"ARTÍCULO 3°.- Aprobar la liquidación final del Contrato N° 809-2006-MTC/21 (...); **conforme al detalle contenido en el anexo que forma parte integrante de la presente resolución.**"(el resaltado es nuestro)

En este sentido, si bien no se habrían notificado los Informes que habrían originado la liquidación final emitida por la Entidad, sí obra en el expediente la referida Resolución con su correspondiente anexo, el mismo que, tal como se señala en la misma, forma parte integrante de la Resolución que fuera debidamente notificada al demandante y recoge el detalle de los aspectos considerados por la Entidad para emitir su liquidación.

3. Aclaración respecto del motivo por el cual el Tribunal Arbitral no ha valorado los medios de prueba presentados por el demandante, en los cuales precisa que el horario de atención de su empresa es hasta las 4:00 pm, habiendo sido notificados a las 5:00 pm del día 21 de julio de 2010.

Sobre este punto, este Tribunal Arbitral conviene en aclarar que en derecho público, se interpretan las normas de manera integral. Así tenemos que, al no tratarse de plazos judiciales, sino más bien de plazos administrativos, el horario de atención de la empresa privada no es el que prima para verificar la validez y eficacia de la notificación del acto administrativo de que se trate.

En este sentido, los plazos computados en el derecho administrativo no son computados en base a las horas hábiles de trabajo efectivo de una empresa o entidad, sino exclusivamente en base a días, siendo éstos hábiles o calendario de acuerdo a las normas específicas de la materia.

En base a lo expuesto, al haber constancia de recepción por parte de la empresa el día que aún la entidad tenía



plazo para notificar, la notificación de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 se considera válidamente efectuada y surte todos sus efectos.

4. Aclaración respecto de la correcta interpretación del artículo 269° del RGTO, en lo referido al procedimiento de liquidación y observaciones en él recogido.

(...)

Así, en base a lo señalado por el propio RGTO, al haber constancia de que el demandado, en la misma fecha en que sometió a arbitraje la controversia suscitada respecto de la liquidación del contrato de obra, presentó ante la Entidad una carta manifestando ciertas observaciones a la misma, observaciones que no fueron contestadas por la Entidad al haberse ya iniciado el presente proceso arbitral, el Tribunal convino en precisar en el Laudo Arbitral materia de aclaración, que al haberse verificado que la liquidación efectuada por la Entidad es válida y eficaz, la Entidad debía, en aplicación de las normas correspondientes, al haberse suspendido los plazos en mérito al proceso arbitral iniciado, evaluar las observaciones planteadas por el demandante y emitir una respuesta sobre las mismas al concluir el mismo."

- 40.6 En el arbitraje seguido bajo el Expediente N° 09-2012, se emitió resolución N° 28 del 09.02.2014, declarando concluido el mismo, sin pronunciamiento sobre el fondo debido a la falta de pago a los árbitros.
41. Se advierte entonces que, como consecuencia que a través del laudo emitido en el Expediente 16-2007 se declaro resuelto el contrato de pleno derecho, se sucedieron esencialmente los hechos siguientes:
- 41.1 El Contratista procedió a relizar su liquidación de obra la que presentó a la Entidad a través de su Carta N° 053-2010-ACM/C
- 41.2 La Entidad luego de recibida dicha liquidación practicó su propia liquidación del contrato, que hizo llegar al Contratista adjunto al Oficio N° 1146-2010-MTC/21.UGAL con fecha 21.07.2010.
- 41.3 El Contratista mediante Carta N° 58-2010-ACM/C de fecha 03.08.2010 (recibida el 04.08.2010) presentó sus observaciones a la liquidación, en la que esencialmente señala dos grandes aspectos: (i) el primero refiere a que su liquidación que fuera presentada con Carta N° 53-2010-ACM/C ya había quedado consentida porque solo se les había hecho llegar la resolución sin ningún recaudo, y además se les alcanzo fuera

de su horario de oficina⁸; y (ii) el segundo, esta referido a aspectos propios del contenido de la liquidación de practicada por la Entidad con los que él no está de acuerdo y que detalla en la citada Carta⁹.

- 41.4 El Contratista recurre a un arbitraje a efecto de cuestionar la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, el cual se sigue bajo el Expediente N° 14-2010. En este arbitraje se señaló que la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 no resultaba nula ni ineficaz, pero a su vez se indicó que los montos de la liquidación final aprobada por ella no resultaban necesariamente correctos, pues el Contratista los había observado, y por ende correspondía que la Entidad revise las observaciones del Contratista (Carta N° 58-2010-ACM/C), y emita pronunciamiento ratificando o rectificando aquella liquidación que aprobó mediante la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21.
- 41.5 A la luz del indicado laudo, la Entidad emite el Oficio N° 706-2012-MTC/21 del 08.03.2012 a través del cual se pronuncia sobre cada uno de las observaciones formuladas por el Contratista en su Carta N° 58-2010-ACM/C.
42. Teniendo en consideración la atribución reconocida al tribunal arbitral en el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, éste estima que determinados puntos controvertidos deben ser analizados necesariamente de manera conjunta. En este sentido, advierte que los puntos controvertidos primero, segundo y tercero de la demanda, así como los puntos controvertidos primero y segundo de la reconvención merecen ser analizados juntos:

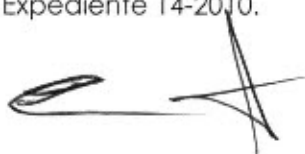
II. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

43. Punto controvertido relacionado con la Primera Pretensión Principal de la demanda

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la aprobación de la liquidación final de obra, presentada por el ING. ANTONIO CÁRDENAS MAYTA con Carta N° 53-2010-AM/C de fecha 21 de junio de 2010 al amparo del artículo 269° del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y

⁸ Sobre estos dos argumentos ya se ha pronunciado el laudo arbitral recaído en el Expediente 14-2010.

⁹ Estas observaciones denotan que el contratista sí tuvo conocimiento de la liquidación practicada por la Entidad que se remitió adjunta a la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 (aun cuando no así de los Informes que dieron lugar a dicha Resolución). Esto además también fue materia de análisis en el laudo arbitral emitido en el Expediente 14-2010.



*Adquisiciones del Estad, y en consecuencia, determinar si corresponde ordenar a **PROVIAS DESCENTRALIZADO** realizar el pago a favor de la parte demandante ascendente a la suma de S/. 162,743.42 (Ciento sesenta y dos mil setecientos cuarenta y tres con 42/100 Soles) conforme a la liquidación que incluye conceptos ordenados en los laudos arbitrales y lo realmente ejecutado en la obra, más intereses legales que se devenguen."*

43.1 **Breve resumen de la posición del Demandante a lo largo del arbitraje:**

- El Tribunal Arbitral en el caso del Expediente 14-2010 no se pronunció sobre la validez de las observaciones formuladas a la liquidación aprobada por la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21.
- La Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 ha sido ratificada por el Oficio N° 706-2012-MTC/21, siendo que dicha Resolución no considera diversos conceptos que existen y que han sido aprobados, tales como los siguientes:
 - Pago de las Valorizaciones 7, 10, 11 y 12, por la suma de S/ 116,650.
 - Pago del reajuste correspondiente como consecuencia de no haber considerado las valorizaciones pendientes.
 - Pago de los Adicionales de Obra N° 01 y 02, conforme al laudo arbitral emitido.
 - No se considera (en la liquidación de la Entidad) la deducción de adelantos que han estado considerados en la valorizaciones pendientes de pago.
 - No se considera (en la liquidación de la Entidad) conceptos gerados durante el período del proeso arbitral a que se refiere el laudo arbitral dictado en el Expediente 16-2007, que declaró fundada la cuarta pretensión (cuarto punto controvertido) donde se solicita la ineficacia de la Resolución Directoral N° 877-2007-MTC/21 por la cual la Entidad resolvió el contrato. Dichos conceptos son los siguientes:
 - ** Comisiones por mantenimiento de Carta Fianza
 - ** Alquiler de almacén de materiales puesto en cancha (acero de construcción).
 - ** Alquiler de almacén de materiales puesto en cancha (vigas metálicas del puente Shunté).
 - ** La valorización por daños y perjuicios.

- No acata los laudos arbitrales anteriores (19-2006, 15-2007 y 16-2007).
- Aplica penalidad por retraso injustificado por S/. 132,011.00 sin acatar lo establecido en los laudos anteriores.
- En sus alegatos señala adicionalmente que la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 resuelve no solo la aprobación de la liquidación practicada, sino también: la aprobación del saldo de obra no ejecutada del contrato, la aprobación de los presupuestos adicionales N° 4 y 5 del contrato, y la aprobación de la liquidación final del contrato practicada por la entidad.
- Indica que respecto de la aprobación del saldo de obra no ejecutado y la aprobación de los presupuestos adicionales, la resolución hace referencia a los Informes N° 0617-2010-MTC/21 y N° 164-2010-MTC/21.SNM.EL-II.
- Señala que estos informes no le fueron remitidos, por lo que expresa: *"En este sentido, se tiene que no solo la aprobación de la liquidación debía encontrarse motivada conforme a la Resolución N° 884-2010-MTC/21; sino que a su vez los otros puntos resueltos contenidos en esta. En este sentido, se va a dejar constancia que; ni la aprobación del saldo de obra no ejecutado del Contrato N° 809-2006-MTC/21, ni la aprobación de los presupuestos adicionales N° 04 y 05 del Contrato N° 809-2006-MTC/21, van a estar debidamente sustentados siendo que no se presentó el recaudo de dichos informes en los que se basa su aprobación, SIENDO CONCEPTOS QUE FORMAN PARTE DE LA LIQUIDACION PRACTICADA POR LA ENTIDAD. Por lo tanto, respecto del saldo de obra no ejecutado en el contrato a cargo de nuestra representada por S/. 808,742.20, no se encontraría debidamente motivado; así como, la aprobación de los presupuestos adicionales N° 04 y 05, no obstante en ese caso si existe un mandato expreso conforme laudo arbitral de fecha 18.02.10 (Exp. 015-2007) incurriría también en una indebida motivación, siendo que no se adjunta los informes mencionados en dicho acto administrativo, SIENDO PARTE DEL MISMO, lo que implica su INVALIDEZ. De esta manera se deja constancia en la Resolución N° 27 (Exp. 014-2010) de fecha 04.04.12 que constituye parte del laudo arbitral en este proceso (...) el tribunal manifiesta "En este sentido, si bien no se habrían notificado los Informes que habrían originado la liquidación final emitida por la Entidad, si obra en el expediente la referida Resolución con su correspondiente anexo (...)"*
- Bajo esta premisa, insiste en sus alegatos en que al ratificarse por la Entidad la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, esta no contenía documento respecto del cálculo por lo cual no se podría realizar el análisis de sus contenido, teniendo en consideración que no se entregó el recaudo de los documentos señalados y aquellos relacionados con el cálculo. Por lo tanto se

incurrió en un error de motivación que acarrea su nulidad e invalidez, y por ende ha quedado consentida la liquidación que él había presentado.

43.2 Breve resumen de la posición de la Entidad a lo largo del arbitraje

- Indica que el reconocimiento de la valorización N° 07, 10, 11 y 12 se encuentra consignado en el rubro anexo de liquidación final como "autorizado" que señala "contrato principal" S/. 1'109,336.59 sin IGV y afectado con la deducción de cierre el monto de -S/. 679,615.29.
- El pago de reajustes se encuentra en el anexo de la liquidación en el punto I.1.1, Reajuste reconocido en el monto de S/. 2,743.40 + S/. 521.25 de IGV.
- El pago del adicional N° 01 y 02 no corresponde conforme al laudo arbitral del 04.10.2007 (Exp. 19-2006).
- En lo que concierne a la amortización por adelantos, se le otorgó por adelanto de materiales y por adelanto directo el total de S/. 644,917.80 incluido IGV, de lo cual el contratista amortizó el monto de S/. 367,583.09, encontrándose dicho detalle en el anexo de la liquidación adjunta a la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21.
- Indica que el Contratista señala que la liquidación de la Entidad no considera los conceptos generados por declararse la ineficacia de la Resolución Directoral N° 877-2007-MTC/21 mediante la cual resolvieron el contrato. Sin embargo, expresa que el laudo emitido no reconoce ningún pago por comisiones de mantenimiento de carta fianza, tampoco comisiones por alquiler de almacén del material puesto en cancha (aceros y vigas), y en cuanto al reconocimiento por valorización por daños y perjuicios, no existe proceso arbitral en el que se haya reconocido esos rubros; por lo que no deben ser considerados en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21.
- En lo que concierne a la aplicación de la penalidad, indica que no existe ningún laudo emitido que haya ordenado que no corresponde su imposición.

44. Punto controvertido vinculado a la Segunda Pretensión Principal de la demanda:

"DE LA DEMANDA:

Segunda Pretensión Principal



*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la invalidez de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 de fecha 21 de julio de 2010, en merito de la cual, **PROVIAS DESCENTRALIZADO** aprueba la liquidación final de obra realizada por dicha parte*

44.1 Breve resumen de la posición del Demandante a lo largo del arbitraje:

Esencialmente sostiene que:

- En el laudo anterior (de fecha 21.02.2012 – Expediente 14-2010) solo se analizó el aspecto formal pero el contenido de la liquidación aprobada por la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21
- El Oficio N° 706-2012-MTC/21 ratifica la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 y la liquidación aprobada por ella no refleja lo existente, como contraviene lo establecido en los laudos anteriores (Exp. 19-2006, 15-2007 y 16-2007).
- Dicha Resolución Directoral es inválida porque señala que se basa en los Informes N° 0617-2010-MTC/21SNM y N° 164-2010-MTC/21SNM.EL-II, los mismos que no le fueron alcanzados.
- La Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 no cumple con cuestionar u observar su liquidación debidamente sustentada, ni refleja lo realmente existente y además dicho cálculo incluye penalidades y niega partidas que contravienen lo establecido en los laudos emitidos en arbitrajes anteriores.
- Indica: *"Por lo tanto, se debe declarar la invalidez del acto, entendiéndose que dicha resolución deja de existir, no pudiendo producir efectos jurídicos en adelante, debiendo conservarse los efectos producidos anteriormente. Así, se debe considerar que dicho acto ha quedado consentido; junto a ello, se debe tener presente que dicha resolución no fue debidamente notificada mediante Oficio N° 1146-2010-MTC/21.UGAL, debiendo ordenarse el pago contenido en la liquidación que fue alcanzada conforme a la Carta N° 53-2010-ACM/C, adjuntando dos tomos de documentos sustentatorios."*
- Finalmente, en sus alegatos reitera los argumentos siguientes:
 - La entidad le notificó vía correo electrónico tan sólo 1 hoja que describía el numero del "Oficio 146-2010-MTC/21.UGEL"¹⁰ de 21 de julio de 2010 señalando remitir la "Resolución Directoral N° 084-2010-MTC.21"¹¹, por lo que en 1 hoja remitida electrónicamente la entidad no se pronunció respecto de la Liquidación practicada por el Contratista (página 2 de los alegatos).

¹⁰ El Tribunal advierte un evidente error en la cita, pues se trata del Oficio N° 1146-2010-MTC/21.UGAL.

¹¹ El Tribunal advierte otro evidente error en la cita, pues se trata de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21.



- La notificación personal que se hizo el 21.07.2010 se realizó a las 5:00 pm, fuera de su horario de trabajo. Consecuentemente al no haberse observado su liquidación dentro de los 30 días de recibida por la Entidad, la misma quedo consentida (página 2 de los alegatos).
- La falta de recaudos (liquidación completa) implicaba la imposibilidad que haya podido efectuar un análisis pormenorizada de su contenido. Por lo que concluye que "De este modo, la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 al incluir conceptos totalmente ajenos a lo ordenado en los laudos arbitrales y sin el sustento debido, va a carecer de una debida motivación que siendo un requisito de validez del Acto Administrativo, siendo un acto invalido y nulo al incurrir en causal de nulidad, conforme el Art. 3°, 6° y 10° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General."

44.2 **Breve resumen de la posición de la Entidad a lo largo del arbitraje:**

- Maniesta que cumplieron con pronunciarse respecto de la liquidación del contratista dentro de los 30 días elaborando otra liquidación que fue la aprobada por la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21.
- Indica que la citada Resolución Directiral es totalmente válida, más aun si existe un laudo arbitral con calidad de cosa juzgada que así lo declara.

45. **Punto controvertido vinculado a la Tercera Pretensión Principal de la demanda**

"Tercera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 706-2012-MTC de fecha 08 de marzo de 2012, en la cual **PROVIAS DESCENTRALIZADO** observó la liquidación final presentada por la parte demandante."

45.1 **Breve resumen de la posición del Demandante a lo largo del arbitraje:**

- Señala que el Oficio ratifica la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 (la que a su vez aprueba la liquidación de la obra), no refleja lo realmente ejecutado en la obra y lo ordenado por los laudos anteriores, por lo que debe ser declarado nulo y/o ineficaz.



- Expresa también que en su Carta N° 58-2010-ACM/C dejó constancia de sus observaciones a la liquidación practicada por la Entidad (que fue finalmente ratificada por el Oficio N° 706-2012-MTC/21), en tanto que incluye penalidades y niega partidas que contravienen los laudos anteriores, por lo que carece de una debida motivación.
- Finalmente manifiesta que al carecer de una debida motivación, dicho oficio incurre en la ausencia de un requisito de validez del Acto Administrativo, por lo que deviene en nulo conforme al artículo 3° y 10° de la Ley N° 27444.

45.2 Breve resumen de la posición de la Entidad a lo largo del arbitraje:

- Señala en esencia que el Oficio N° 706-2012-MTC/21 se emitió en cumplimiento a lo establecido en el laudo arbitral (Exp. 14-2010).
- En este orden de ideas agrega que mediante el citado Oficio se ratificaron en el contenido de la R.D. 884-2010-MTC/21 en todos sus extremos, así como en sus cálculos y anexo y de esta forma se cumplía con lo señalado en el primer punto controvertido del laudo arbitral del 21.02.2010.
- Indica que el Contratista persiste en que debe declararse nulo e ineficaz el Oficio N° 706-2012-MTC/21, señalando que carecería de una debida motivación; sin embargo lo que en el fondo está cuestionando son los alcances del laudo arbitral emitido en el año 2012, en el cual se declaró válida y eficaz la R.D. 884-2010-MTC/21, el que constituye ya una cosa juzgada.
- Finalmente manifiesta que el Contratista no sustenta el cálculo ni detalle de lo que pretende, pues no sustenta cómo obtuvo en el saldo final a su favor por S/. 162,743.42, siendo que incluso ha considerado en su liquidación los adicionales N°01 y 02, pese a que estos fueron denegados por laudo arbitral anterior. Tampoco explica el motivo de la indemnización por daños y perjuicios, no sustenta la obtención del reajuste de precios (S/. 17,970.65) ni los conceptos de alquiler de almacén, si ello no existe en el contrato ni tampoco está reconocido en los laudos arbitrales emitidos.

46. Puntos controvertidos vinculados a la Primera y Segunda Pretensión de la Reconvención

DE LA RECONVENCIÓN:

Primera Pretensión Principal



Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la validez y eficacia del cálculo de la Liquidación efectuada en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 y en consecuencia, determinar si corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la Carta N° 053-2010-AMC.

Segunda Pretensión Principal

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral, como consecuencia de la declaración de validez y eficacia del cálculo efectuado en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, ordene el pago a favor de **PROVIAS DESCENTRALIZADO** el pago de la suma de S/. 808,404.46 (Ochocientos ochenta y ocho mil cuatrocientos cuatro con 46/100 Soles)."*

46.1 Breve resumen de la posición de la Entidad

La Entidad no ha hecho un desarrollo específico respecto de las pretensiones vinculadas a estos puntos controvertidos en su escrito de reconvención, sino que se remite a los argumentos de su contestación de demanda, en los que expresa porque razón su liquidación sería correcta y por que no acoge las observaciones que a ella hizo el Contratista y que están indicadas también su Oficio N° 706-2012-MTC/21.

46.2 Breve resumen de la posición del Contratista a lo largo del arbitraje.

El Tribunal aprecia que esencialmente la posición de contratista respecto de estas pretensiones reconvencionales y sus puntos controvertidos, están directamente relacionadas con sus argumentos planteados en su demanda respecto de la validez de su propia liquidación.

47. Posición del Tribunal Arbitral

47.1 De la revisión de las pretensiones citadas que han sido presentadas tanto en la demanda como en la reconvención y de los puntos controvertidos vinculados a éstos, resulta que el análisis de todas ellas se encuentran esencialmente ligadas, siendo que incluso argumentos que utilizan para sustentar alguna de ellas son a su vez utilizados para argumentar otras.

47.2 Básicamente la controversia se dirige a determinar cuál es la liquidación que corresponde al contrato.

47.3 Por parte del Contratista, básicamente su posición esta dada en sostener que la liquidación que alcanzo con su Carta 53-2010-ACM/C, no ha sido debidamente observada por la Entidad, y por ende es la que debe tenerse en cuenta. En caso que ello no sea así, resulta que la

liquidación practicada por la Entidad y aprobada a través de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 (y ratificada por el Oficio N° 706-2012-MTC/21), no recoge diversos concepto que él señala en su Carta N° 58-2010-ACM/C.

- 47.4 Por su lado la Entidad esencialmente sostiene que su liquidación es la correcta, y por ende debe corresponder su pago a cargo contratista.
- 47.5 Ahora bien, lo primero a analizar es si corresponde o no amparar el cuestionamiento que se hace a la validez de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, y por el cual se señala que esta sería nula y como consecuencia de ello habría quedado consentida la liquidación que practicó y comunicó el Contratista con su Carta N° 53-2010-ACM/C.
- 47.6 Sobre ello, el Tribunal arbitral advierte que esencialmente los cuestionamientos que se han formulado ya han sido materia de análisis y pronunciamiento en los laudos arbitrales anteriores.

En efecto, respecto del cuestionamiento a la notificación de la Resolución N° 884-2010-MTC/21 y la liquidación que fue materia de aprobación por parte de ella, así como en relación a que ella no adjunta los Informes N° N° 0617-2010-MTC/21SNM y N° 164-2010-MTC/21SNM.EL II, y sobre la nulidad de la citada Resolución Directoral, ya el laudo arbitral y su resolución complementaria, emitido en el curso del Exp. 14-2010 se pronunció indicando que ello no afectaba ni la validez ni la eficacia de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 y por ende no había nulidad de la misma. Para llegar a esta conclusión este Tribunal se remite a lo indicado en el punto 40.5 del presente laudo, por lo que no es posible amparar este extremo.

- 47.7 De otro lado, en lo que respecta al hecho que el Oficio N° 706 -2012-MTC/21 ratifica la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, siendo que esta última no reconoce lo realmente sucedido y lo establecido en los laudos emitidos anteriormente, éste Tribunal advierte que ello sí se orienta a cuestionar por motivos de fondo o contenido la liquidación del contrato que fuera aprobada por la citada Resolución, lo que resulta perfectamente factible.
- 47.8 Así las cosas corresponde analizar la validez o no de las observaciones que ha formulado el Contratista en su Carta N° 58-2010-ACM/C, a la luz de lo respondido por la Entidad en el Oficio N° 706-2012-MTC/21 y de lo probado por las partes en el curso de este proceso a través de los medios probatorios que han sido admitidos:

- **El Contratista observa que en la liquidación de la Entidad no se ha considerado el pago de las Valorizaciones 7, 10, 11 y 12, por la suma de S/. 116,650, dispuestas por el laudo arbitral.**



- Sobre ello la Entidad responde indicando que la liquidación practicada reconoce el pago de las valorizaciones N° 10, 11, y 12 en tanto que efectivamente fueron así ordenadas por el laudo arbitral emitido en el Exp. 16-2007; más no así la valorización N° 7 que no fue ordenada por ningún laudo.
- El Tribunal advierte que:
 - (i) El contratista no señala a que laudo arbitral se refiere, sin embargo de la revisión que ha realizado aprecia que laudo arbitral que ordenó el pago de valorizaciones fue el que corresponde al Expediente 16-2007.
 - (ii) El citado laudo solo refiere a las Valorizaciones N° 10, 11 y 12; más no a la Valorización N° 7.
 - (iii) La liquidación practicada por la Entidad, no recoge pago alguno respecto de la valorización N° 7, es decir indica S/. 00.00.
 - (iv) Ha correspondido en este arbitraje indicar el porqué, a su criterio, correspondía que se le reconozca alguna suma por dicha valorización, esto es, indicando el monto de esa valorización y acreditando haber cumplido con las condiciones para su pago.
 - (v) No se aprecia de la revisión de lo actuado en arbitraje que ello haya sido acreditado por el Contratista en este caso.
 - (vi) Ahora bien en cuanto a verificar si en la liquidación de la Entidad se puede advertir que efectivamente se han considerado los importes de S/. 45,150.43, S/. 11,817.07 y S/. 5,683.43 por concepto de las valorizaciones 10,11 y 12; resulta que la Entidad alega que ello ha sido considerado en el rubro "Contrato Principal Autorizado".¹² Revisado este rubro el Tribunal advierte que en él se contempla el monto total del contrato, pero el problema se presenta al momento de las deducciones que se han realizado, pues hay una deducción de S/ 808,742.20 (incluido IGV) que corresponde a S/

¹² Además advierte que en la liquidación de la Entidad en el rubro "1.3 PAGADO SIN IGV", se ha considerado en el Sub rubro "Contrato Principal" la suma de S/. 858,350.84. Si se contrasta ello con las hojas de cálculo anexas de la misma liquidación se podrá ver que en aquella que lleva como título "Resumen de Valorizaciones Pagadas" se han considerado solo las Valorizaciones de la N° 1 a la N° 9 pero solo por un monto de S/. 625,296.44, es decir un monto menor al que finalmente se consideró en la hoja resumen de la liquidación, lo que permite a este Tribunal concluir que en los montos de la liquidación si se han considerado finalmente las Valorizaciones N° 10,11, 12 y 13 (esta ultima no ordenada por laudo anterior sino que viene a ser la valorización de cierre).

163,991.21 por el puente Huaquisha y S/ 644,750.99 por el puente Shunté.

- (vii) El motivo de dichas deducciones, según la Entidad¹³ obedece a que hay Partidas que se han ejecutado sin estar de acuerdo a las especificaciones técnicas, así como a partidas no ejecutadas. Expresa que en el caso del puente Huaquisha el Contratista no presentó la certificación de acero estructural empleado en la fabricación de las vigas metálicas y sus conexiones, las cuales deben ser ASTM A-50 o similar cuyo esfuerzo de fluencia mínimo es de 3500 kg/cm², ni las pruebas de control de las soldaduras, correspondientes a controles radiográficos, tal como lo exigen las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico. Sobre ello el Contratista ha indicado que la referida documentación y certificación de control de calidad obran en los anexos de su liquidación presentado mediante Carta N° 052-2010-ACM/C. Agrega que los referidos certificados de calidad son pruebas presentadas dentro del proceso desde la demanda. Sin embargo el Tribunal no advierte que ello haya sido presentado en el curso de este arbitraje.
- (viii) En cuanto al descuento por el Puente Shunté la Entidad ha expresado que ello obedece al hecho que el Contratista solo ha ejecutado 02 partidas, mandando a fabricar las vigas metálicas y conexiones las que no han sido trasladadas a Obra y no han sido constatados por la oficina de coordinación. Sobre ello el Contratista

¹³ Al margen de los escritos presentados en este proceso, es importante leer el Informe N° 164-2010-MTC/21-SNM.EL-II del 07 de julio de 2010 cuyo asunto indica "Liquidación Final del Contrato de Obra", en donde se señala claramente el motivo por el que se hacen las deducciones.

- Respecto del Puente Huaquisha se indica que, si bien el puente se encuentra en servicio, se están deduciendo diversas partidas por que existen algunas observaciones de la Entidad: (i) la correspondiente a la fabricación de las Vigas Metálicas (que se descuenta al 100%) pues si bien se han puesto en el puente, el tema es que el Contratista no habría presentado las certificaciones del acero estructural conforme lo solicitan las especificaciones técnicas, (ii) asimismo se indica que se ha deducido (en un 75%) lo relativo a la partida relativa a las acciones de impacto ambiental que consideraba el presupuesto contractual.
- Respecto del Puente Shunté se indica que solo se cumplió de acuerdo al Presupuesto Contractual con realizar la colocación del Cartel de Obra y la actividad del trazo y replanteo, por lo que habiendo quedado por ejecutar todas las demás partidas contractuales, se están deduciendo todas estas al 100%. Sin perjuicio de ello se reconoce en este Informe que durante el período contractual el contratista mando a fabricar las vigas metálicas y conexiones del puente, las cuales no fueron trasladadas a obra, y no fueron constatadas por la Oficina de Coordinación Zonal de San Martín, generándose por ende el deductivo de S/. 644,750.99 incluido IGV.

básicamente ha expresado que la documentación sustentatoria para que se le reconozca el pago de valorizaciones de las vigas metálicas del Puente Shunté obra en el anexo a su liquidación presentada con Carta N° 53-2010-ACM/C. No obstante, dicha información tampoco ha sido presentada por el Contratista en el curso de este proceso.

- (ix) El Tribunal estima que al no haber presentado el Contratista en el curso de este arbitraje la documentación que permita sustentar sus observaciones a la liquidación practicada por la Entidad, no corresponde amparar lo expresado por esa parte.
- (x) Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal también advierte que en los hechos el puente Huaquisha se encuentra en servicio, lo que significa que la Entidad lo esta administrando en beneficio de la población, y en el se han colocado las vigas proporcionadas por el Contratista, sin que esto le este siendo reconocido en forma alguna, por lo que se deja a salvo el derecho del contratista para que formule su reclamo, en la vía que corresponda en caso lo estime pertinente.

- **El Contratista observa que la liquidación de la Entidad no consideraría el pago del reajuste correspondiente, como consecuencia de no haber considerado las valorizaciones pendientes (07,10,11 y 12).**

- La Entidad sostiene que sí se han aplicado en la liquidación los reajustes por adelanto de materiales y adelanto directo a cada valorización, determinándose incluso que existía un monto por reconocer al Contratista por reajuste, ascendente a la suma de S/. 3,264.65 incluido el IGV, de acuerdo al detalle siguiente:



Descripción	Reajuste/Reintegro	IGV
Puente Huaquisha	2,597.93	493.61
Puente Shunté	145.47	27.64
Sub Total	2,743.40	521.25
Total	3,264.65	

- El Contratista en esencia señaló que si bien la Entidad expresa que corresponde reconocer la suma de S/. 3,264.65, ello es incorrecto porque según sus cálculos el monto es de S/. 14,989.48.
- Ha expresado también que "en la liquidación practicada por el Contratista se ha determinado analíticamente y se ha sustentado debidamente los reintegros que corresponde a cada una de dichas valorizaciones que asciende a S/. 14,989.48. En cambio la Entidad determina un su liquidación un reintegro menor, sin determinar analíticamente ni sustentar con los documentos correspondientes.
- El Tribunal, de la revisión que hace de la documentación presentada por el Contratista en el curso de este arbitraje, no advierte medio probatorio idóneo que le pueda permitir concluir en un error en el cálculo de la Entidad, pues no obra en este arbitraje los anexos de la liquidación del contratista, sin perjuicio de advertir que obviamente este rubro de reintegro esta íntimamente vinculado al propio pago de las valorizaciones que ya se analizó previamente; por lo que no corresponde amparar la observación del Contratista.

El Contratista observa que la liquidación de la Entidad no reconoce el pago de los Adicionales de Obra N° 01 y 02, conforme al laudo arbitral emitido.

- La Entidad señala que ello no fue ordenado por ningún laudo arbitral, y por el contrario aquel que se emitió en el Expediente 19-2006, declaró improcedente la pretensión vinculada a que se reconozcan los adicionales N° 01 y 02.
- El Tribunal advierte que no existe laudo arbitral que haya aprobado y menos ordenado el pago de los Adicionales de Obra N° 01 y 02, siendo que incluso ya un laudo anterior

declaró que el pedido del contratista respecto de esto resultaba improcedente al no haberse seguido el procedimiento para su reconocimiento, por lo que esta observación carece de sustento. Sin perjuicio de ello, y en caso que el contratista hubiese ejecutado aquello que reclama como Adicionales N° 01 y 02, sin que le haya sido pagado, este Tribunal estima que debe dejarse a salvo su derecho para que lo pueda reclamar en la vía que corresponda.

El Contratista observa que la liquidación practicada por la Entidad no considera la deducción de adelantos que han estado considerados en la valorizaciones pendientes de pago.

- La Entidad ha señalado que otorgó al Contratista adelanto directo y adelanto de materiales por el monto de S/. 644,917.80 con IGV, de los cuales el Contratista amortizó el monto de S/. 367,583.09, por tanto debe devolver a la Entidad el monto de S/. 277,334.71 con IGV, detalle que se encuentra incluido en el anexo de la liquidación final de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21.
- El Tribunal advierte que en el anexo de la liquidación de la Entidad obra un documento denominado "Resumen de Valorizaciones Pagadas - Valorización Contractual", en donde se han considerado las amortizaciones de los adelantos otorgados. Sin embargo, solo se han estimado allí las valorizaciones de la 01 a la 09 no apareciendo en ello amortizaciones del adelanto que pudiesen corresponder a las Valorizaciones 10,11 y 12. Es más el Tribunal advierte que la amortización de los adelantos por la suma de S/. 367,583.09 incluido IGV que alega la Entidad, es el resultado de las amortizaciones que se consideran en dicho cuadro correspondientes a S/. 125,059.29 por adelanto directo y S/. 183,834.06 por adelanto de materiales, más IGV solo de las valorizaciones de 01 a la 09.
- No obstante, en el presente arbitraje el demandante no ha presentado ni sustentado, cuál es el monto que correspondería a la amortización del adelanto que no se habría realizado, por lo que esta observación no puede ser amparada.

- El Contratista observa que la liquidación practicada por la Entidad no se considera conceptos generados durante el período del proceso arbitral a que se refiere el laudo arbitral dictado en el Expediente 16-2007, que declaró fundada la cuarta pretensión (cuarto punto controvertido) donde se solicita la ineficacia de la Resolución Directoral N° 877-2007-MTC/21 por la cual la Entidad resolvió el contrato. Dichos conceptos son los siguientes:

- i. Comisiones por mantenimiento de Carta Fianza
- ii. Alquiler de almacén de materiales puesto en cancha (acero de construcción).
- iii. Alquiler de almacén de materiales puesto en cancha (vigas metálicas del puente Shunté).
- iv. La valorización por daños y perjuicios.

- La Entidad señala esencialmente que de la cláusula décimo octava del contrato se desprende que las cartas fianzas deben estar vigentes hasta cuando la liquidación final quede consentida, por lo que es obligación del Contratista mantenerlas hasta que se dé dicha situación.

En cuanto al alquiler de almacén y supuestos materiales, expresa que ello carece de sustento real y de veracidad, estos materiales no han sido recepcionados por la Entidad, tampoco existió almacén alguno ni en obra ni en Lima. Agrega además que las condiciones para el pago de las estructuras metálicas se encuentran descritas en las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico de la obra (03.02, 03.03, 03.04 3.05) que indica que el pago se efectuará puesto en obra con montaje y lanzamiento, acción no cumplida por el Contratista; en ese sentido no existe pago por estructura metálica que reconocer y tampoco almacenaje.

Finalmente sobre los supuestos daños y perjuicios que se han considerado en la liquidación del Contratista y que no son recogidos en la liquidación de la Entidad, expresa que según la normativa de contrataciones con el Estado es obligación del contratista mantener las Cartas Fianzas relacionadas con la ejecución del contrato, además no existen pruebas ni argumentos que acrediten los supuestos daños que habría sufrido la empresa contratista, siendo



que las controversias suscitadas han sido por incumplimiento del Contratista.

- El Tribunal advierte que en esencia lo que el Contratista esta pretendiendo es diversos pagos por el período que conllevo la controversia en la que se discutió la resolución del contrato que invocó la Entidad (Exp. 16-2007). La base que utiliza el Contratista para haber considerado en su liquidación estos rubros, esta dada fundamentalmente por el hecho de considerar que todo este período de tiempo (2.5 años que van desde el 29.11.2007 hasta el 30.05.2010) que demando el arbitraje ha obedecido a la indebida resolución del contrato por parte de la Entidad, y por tanto él se ha visto perjudicado en tener que asumir un mayor costo por el mantenimiento de sus garantías, de alquiler de almacenes, además de daños y perjuicios.
- Sin embargo el Contratista debe tener en cuenta que en dicho proceso arbitral (Exp. 16-2007), no solo planteó pretensiones vinculadas a cuestionar la resolución de contrato por parte de la Entidad, sino también otras, como la relativa a una ampliación de plazo que le fue denegada. Consecuentemente, este Tribunal no concuerda en la premisa del Contratista de considerar que el período que demando ese arbitraje obedeció a únicamente a la actuación de la Entidad.
- Sin perjuicio de lo anterior, y luego de revisar la liquidación presentada por el Contratista y particularmente el documento anexo que tiene como título "Liquidación Comisión Cartas Fianzas" aprecia que se hace un cálculo por el periodo siguiente:

Inicio procesos = 29.11.2007

Vigencia = 30.05.2010
- En base a esas fechas toma en cuenta que hay un periodo de 2.5 años y calcula el importe como resultado de considerar el importe de sus cartas fianzas por 2.5 años y considerando un 5% anual.

- Sin embargo, no se ha tenido en cuenta que conforme al RLCAE las garantías deben estar vigentes hasta la

liquidación del contrato, aspecto que el contratista sabía desde el momento en que decidió presentarse al proceso de selección. Adicionalmente a ello no se advierte tampoco de dónde sale el 5% anual que se desea cobrar.

- De otro lado, en lo que respecta al alquiler de almacén, tanto en Tocache como en Lima, el Tribunal advierte que el Contratista ha expresado que ha alquilado espacios para almacenar material y que por ende ha incurrido desde el 29.11.2007 en gastos de alquiler. Sin embargo revisado los documentos de cálculo que ha presentado en este arbitraje, no se advierte que existan medios probatorios que permita acreditar que se ha incurrido en el gasto que reclama; ello sin perjuicio de indicar además que ya en el laudo emitido en el Expediente 16-2007 se señaló que el contrato quedó resuelto de pleno derecho, es decir ipso jure desde el momento en que la Entidad lo dio por resuelto en el 2007; consecuentemente estando resuelto el contrato desde esa fecha carece de sentido que se pretenda cobrar alquiler por almacenaje de materiales con posterioridad a ello.
- Finalmente en lo que respecta a los daños y perjuicios que reclama y que consideró en su liquidación por la suma de S/. 38,936.38; el Tribunal aprecia que ello es producto de sumar los montos de los conceptos que solicita por comisión de cartas fianzas, y alquiler de almacenes, a lo que le aplica un 7% por un período de 2.5 años. Sin embargo ya el Tribunal ha indicado que es obligación del Contratista mantener vigente sus garantías hasta la liquidación del contrato, así como que no corresponde pago alguno por alquiler de almacenes, por lo que tampoco corresponde reconocer daños y perjuicios por ello.
- Consecuentemente, el Tribunal concluye que la observación hecha por el Contratista respecto de estos conceptos que él consideró en su liquidación, y no se han recogido en la liquidación de la Entidad, no corresponde ser atendida.

El Contratista formula una observación genérica indicando que la liquidación de la Entidad no acata los laudos arbitrales anteriores (19-2006, 15-2007 y 16-2007).

- El Tribunal advierte que esta es una observación genérica que no puede ser analizada tal y como se ha planteado, pues corresponde indicar en todo caso al Contratista en que extremo no se habrían considerado los anteriores laudos.

El Contratista observa la liquidación practicada por la Entidad porque considera una penalidad por retraso injustificado por S/. 132,011.00 sin acatar lo establecido en los laudos anteriores.

- La Entidad ha señalado que aplica la máxima penalidad por mora por el retraso de 329 días desde la fecha de término contractual que fue el 14.09.2006 hasta la fecha que se resolvió el contrato (09.08.2007). Agrega que ello se hizo a la luz de la cláusula décimo tercera del contrato que señala "En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato PROVIAS aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual vigente."

Bajo dicha premisa procede a calcular la multa (penalidad) respectiva de la manera siguiente:

"Cálculo de la multa:

Monto de contrato : S/. 1'320,110.54

Inicio plazo: 17.06.2006

Plazo de ejecución: 90 días

Término contractual: 14.09.2006

Días de atraso: 329 días (incumplimiento de entrega de obra)

Penalidad diaria = $0.10 \times \text{S/. } 1'320,110.54 = \text{S/. } 9,778.60 \text{ día}$

0.15×90

Multa = $\text{S/. } 9,778.60 \times 329 = \text{S/. } 3'217,159.40$

Multa tope 10% de monto de contrato = $\text{S/. } 132,011.05$

Multa a cargo del contratista = $\text{S/. } 132,011.05$ "

Agrega que si bien el laudo arbitral del Exp. N° 16-2007, declaró nula la RD N° 877-2007-MTC/21 por el que resolvieron el contrato, el tribunal arbitral declaró que la resolución del contrato se produjo de ipso iure o de pleno derecho a partir de la recepción de dicha resolución por el contratista.

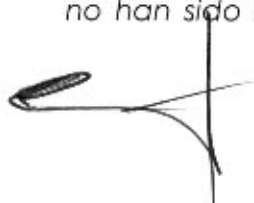
- El Tribunal advierte que en el presente caso el plazo de ejecución contractual era de 90 días y venció el día 14.09.2006 (según el laudo dictado en Exp. 19-2006). No se aprecia que haya existido una ampliación de plazo, pues incluso aquella que se solicitó fue desestimada en su oportunidad. Si bien el contratista señala que la resolución de contrato que hizo la Entidad fue dejada sin efecto por un laudo anterior, lo cierto es que ello en nada enerva que ya había vencido en exceso el plazo para la ejecución de la obra contratada, en este caso los dos puentes. Si bien el contratista señala en sus alegatos que existe una recepción parcial de la obra del Puente Huaquischa, lo cierto es que ello no significa que haya cumplido con el objeto del contrato en el plazo indicado, por lo que corresponde aplicar la penalidad por mora. Siendo, al haberse revisado la liquidación de esta penalidad realizada por la Entidad se advierte que en ella se realiza el cálculo de manera adecuada, por lo que corresponde incluir la misma en la liquidación.

Consecuentemente, no corresponde ampararse la observación del Contratista.

48. Teniendo en cuenta lo anterior el Tribunal estima que las observaciones que ha hecho a la liquidación practicada por la Entidad no resultan atendible y otras carecen de sustento probatorio en este arbitraje.
49. **Análisis del punto controvertido a la Quinta Pretensión Principal de la demanda:**

"Quinta Pretensión Principal"

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral reconozca y ordene a **PROVIAS DESCENTRALIZADO** el pago de la suma de S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Soles) más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que a la fecha no han sido recuperados. Asimismo, por los daños que originan por el



perjuicio causado por los gastos correspondientes a los pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil. Y finalmente los daños y perjuicio causados por las utilidades dejadas de percibir por tener por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del demandante en diversos procesos de selección."

49.1 **Breve resumen de la posición del Demandante a lo largo del arbitraje:**

- Señala que "el reconocimieto de daños y perjuicios se originan como daño emergente y lucro cesante, tal y como estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; por los gastos incurridos en empresas asesoras para poder resolver esta controversia, así como, las utilidades dejadas de percibir al no poder disponer del capital integrante de la garantía que debe ser renovada, no obstante existe un incumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad, no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección".
- Indica que la responsabilidad contractual supone la reparación del daño y la indemnización por los perjuicios, conforme al artículo 1321° del Código Civil.
- Agrega que la actuación de la Entidad ha traído como consecuencia pérdidas al Contratista, debido a la demora innecesaria en la solución de controversias y exceso en los plazos contractuales.
- Señala que "En ese sentido, se ha dejado constancia que existe una responsabilidad por parte de la entidad respecto de obsrvar nuestra liquidación sin atender lo realmente ejecutado ni cumplir con sus obligaciones respecto del procedimiento de liquidación de obra, generándose una demora innecesaria en la solución de controversias, ocasionada por un hecho de abuso en contra de nuestra representada."
- En relación con cada uno de los conceptos que pide que se le indemnicen, indica expresamente lo siguiente¹⁴:

"Perjuicios causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje:

Sobre este punto cabe indicar que, debido a las cntroversias que se generaron a raíz del Contrato de ejecución de la obra, estas han tenido que ser ventiladas mediante los mecanismos de conciliación y arbitraje.

¹⁴ Penúltima y última página de su escrito de variación de demanda.

En este sentido, mi representada ha incurrido en el pago de los gastos arbitrales que amerita un proceso de arbitraje (honorarios profesionales de los árbitros y del secretario arbitral); los cuales ya han sido solicitado conforme lo establecido en el Decreto Legislativo 1071 (Ley de Arbitraje), confore los actuados.

No obstante ello, se indica que debido a este caso, nuestra representada ha efectuado gastos de empresas asesoras a fin de poder establecer la forma de solución de nuestras controversias, lo que acreditamos con el contrato de asesoría y los gastos incurridos en ello.

Respecto a las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías las mismas que no le permitirían participar en diversos procesos de selección similares:

Sobre este punto, indicamos el lucro cesante que solicitamos se debe al origen y la demora de las controversias en el presente proceso arbitral se debe a la actuación arbitraria de la entidad como ya ha sido probado; en ese sentido, nuestra representada considera que si bien existe la obligación de mantener vigente las cartas fianzas, esta responde al cumplimiento del contrato y no al incumplimiento del mismo por parte de la entidad, hecho que aplaza los plazos para el término de la vigencia del contrato en razón del presente arbitraje y que constituye un perjuicio para nuestra representada, pues nos ha impedido participar en otros procesos de selección, lo cual vuestro tribunal debe tener presente.

En tal sentido solicitamos amparar nuestra pretensión."

49.2 Breve resumen de la posición de la Entidad a lo largo del arbitraje:

- El Contratista no ha demostrado los daños y perjuicios causados por el costo de pólizas de fiel cumplimiento, adelanto directo, y adelanto de materiales que alega.
- La supuesta demora innecesaria relacionada a la solución de controversias que señala el Contratista, no es imputable a la Entidad, sino al tiempo que han conllevado los arbitrajes que el propio Contratista ha planteado, siendo que incluso uno de esos procesos arbitrales fue archivado por falta de pago de los honorarios arbitrales y secretariales.
- Finalmente expresa que no existe sustento alguno de los S/. 30,000 que se solicitan como indemnización.

49.3 Posición del Tribunal Arbitral:



- Toda indemnización por daños y perjuicios, requiere de la presencia de los siguientes requisitos: conducta antijurídica, daño, factor de atribución y nexo causal. Basta que solo uno de ellos no exista para que no se configure la responsabilidad civil.
- Corresponde al demandante acreditar el daño sufrido, el cual debe ser cierto y real.
- En el presente caso el Tribunal advierte diversas inconsistencias en el pedido indemnizatorio tales como el hecho de reclamarse como daño el pago a empresas asesoras en el curso de este arbitraje, pero a su vez se solicita condena de costas y costos a la contraparte, o el hecho de solicitarse la compensación a un daño consistente en utilidades dejadas de percibir, pero no se señala que parte de la indemnización que se reclama corresponde a dicho importe, ni tampoco se alcanza prueba alguna para acreditar dicho daño.
- Consecuentemente este Tribunal estima que el Demandante no ha acreditado el daño sufrido en los términos que expresa y menos por el importe que señala, por lo que la pretensión vinculada a este punto controvertido debe ser desestimada.

50. **Análisis del Punto Controvertido vinculado a la Tercera Pretensión Principal de la reconvención:**

"Tercera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-4410046868.04 por la suma de S/. 132,050.00 (Ciento treinta y dos mil cincuenta con 00/100 Soles) por concepto de garantía de fiel cumplimiento, la Carta fianza N° 4410046872.4 por la suma de S/. 115,205.00 (Ciento quince mil doscientos cinco con 00/100 Soles) por concepto de garantía de adelanto directo y la Carta Fianza N° 4410046874.04 por la suma de S/. 162,135.00 (Ciento sesenta y dos mil ciento treinta y cinco con 00/100 Soles) por concepto de adelanto de materiales."

50.1 **Breve resumen de la posición de la Entidad a lo largo del arbitraje:**

- La Entidad no hace un sustento específico de su pretensión reconvencional vinculada a este punto controvertido, sino que lo remite a los argumentos que ha dado al momento de contestar la demandada.
- A criterio del Tribunal, lo que en esencia sostiene la Entidad es que la liquidación de la obra esta arrojando un saldo en contra



del contratista y por ende corresponde que le puedan ejecutar las Carta Fianza.

50.2 Breve resumen de la posición del Demandante:

- Sostiene que al no ser válida la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21 no corresponde amparar la liquidación aprobada por ella.
- Finalmente expresa que para ejecutar las cartas fianzas debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 221° del RLCAE.

50.3 Posición del Tribunal Arbitral:

- El Tribunal advierte que el pedido de la Entidad es consecuencia del hecho que se haya determinado una liquidación con saldo en contra del Contratista.
- De acuerdo con el numeral 3) del artículo 221° del Reglamento, las garantías en el caso de obras se ejecutan en supuesto que luego de transcurridos 3 días de haberse requerido al Contratista el pago del saldo a su cargo en la liquidación firme o consentida, éste no haya cumplido con ello.
- Siendo así, previamente corresponderá que se requiera ello al Contratista, por lo que este Tribunal no puede disponer que se ejecuten las mismas, debiendo la Entidad cumplir con la etapa prevista en la citada disposición legal.

51. Respetto de las Costas y Costos

"Determinar a qué parte corresponderá el pago de las costas y costos incurridos en el presente proceso arbitral."

- 51.1 El demandante Indica en esencia que se ha visto forzado a tener que iniciar el presente arbitraje en razón al accionar de la Entidad, por lo que de acuerdo a los artículos 70° y 73° de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) se debe condenar a la Entidad al pago de los costos arbitrales.
- 51.2 Por su parte la Entidad sostiene que es al Demandante a quien debe condenarse al pago de los gastos de costas y costos del arbitraje
- 51.3 De la lectura del desarrollo de ambas pretensiones el Tribunal advierte que ellas se encuentra referidas a solicitar que sea la contraparte la que resulte condenada al pago de los costos arbitrales. En consecuencia el análisis será conjunto, y versará respecto de a cuál de las partes le corresponde asumir los mismos.



51.4 En tal sentido, teniendo en cuenta que:

- De conformidad con el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje, los cuales comprenden:

- "a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actualizaciones arbitrales."

51.5 El convenio arbitral no contiene acuerdo alguno respecto de la distribución de los costos arbitrales.

51.6 En tal sentido, a la luz de la facultad atribuida al Tribunal Arbitral en el numeral 1 del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, y teniendo en cuenta que a su criterio las partes han tenido motivos atendibles para litigar y se han comportado en la tramitación de manera alturado y actuado de buena fe entre ellas y con Tribunal.

51.7 Concluye que cada parte debe asumir en la misma proporción los costos que corresponden a los honorarios del Tribunal y de la secretaria arbitral (tal como en efecto lo han hecho), y en cuanto a los demás conceptos que se detallan en el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, cada una de ellas asumirá aquellos en los que hubiese incurrido.

51.6 Los pagos realizados en el presente arbitraje por las partes son los siguientes:

Del Ing. Cárdenas Mayta

Por cada árbitro (Tribunal):

Total Honorarios (Monto Bruto): S/. 2,336.96

Retención 8% Impuesto a la Renta: S/. 186.96

Total recibido (monto neto): S/. 2,150.00

Secretaría:

S/. 2,150.00 incluido IGV

De Provias Descentralizado

Por cada árbitro (Tribunal):



Total Honorarios (Monto Bruto): S/. 2,336.96
Retención 8% Impuesto a la Renta: S/. 186.96
Total recibido (monto neto): S/. 2,150.00

Secretaría:

S/. 2,150.00 incluido IGV

LAUDA POR UNANIMIDAD:

PRIMERO.- Respecto de la Primera Pretensión Principal de la Demanda.- "Que luego de la revisión se declare la aprobación de la Liquidación Final de Obra, presentada por mi representada con Carta N° 53-2010-AM/C, de fecha 21.06.10, al amparo del artículo 269° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; en consecuencia, se ordene el pago del saldo a favor de mi representada por la suma de S/. 162,743.42 (Ciento sesentidos mil setecientos cuarentitres con 42/100 Nuevos Soles), puesto que nuestra liquidación incluye conceptos ordenados en los Laudos Arbitrales y lo realmente ejecutado en la Obra, más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago."; **SE DECLARA: INFUNDADA.**

SEGUNDO.- Respecto de la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.- "Se declare la invalidez de la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, de fecha 21.07.10, en la misma que la Entidad contratante aprueba su liquidación final de obra, por no reflejar el costo real de la obra."; **SE DECLARA: INFUNDADA.**

TERCERO.- Respecto de la Tercera Pretensión Principal de la Demanda.- "Que se declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 706-2012-MTC/21, de fecha 08.03.12, en el mismo que la Entidad contratante observa la liquidación final incluyendo conceptos totalmente ajenos a lo ordenados en los laudos arbitrales."; **SE DECLARA: INFUNDADA.**

CUARTO.- Respecto de la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda.- "La obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación."; **SE DECLARA:** que ello será resuelto en el punto resolutivo final relativo a las costas y costos del arbitraje.

QUINTO.- Respecto de la Quinta Pretensión Principal de la Demanda.- "Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al



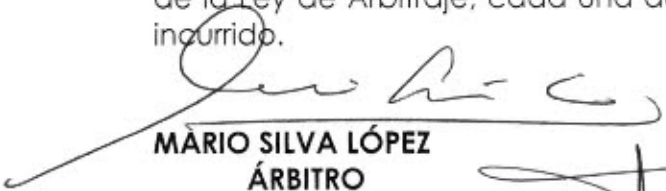
haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la Entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección, por el monto ascendente a la suma de S/. 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago." **SE DECLARA: INFUNDADA**

SEXTO.- Respecto de la Primera Pretensión de la Reconvención.- "Se declare la validez y eficacia del cálculo de la Liquidación efectuada en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, y en consecuencia se declare la invalidez e ineficacia de la Carta N° 053-2010-AM/C." **SE DECLARA: FUNDADA.**

SÉTIMO.- Respecto de la Segunda Pretensión de la Reconvención.- "Como consecuencia de la declaración de validez y eficacia del cálculo efectuado en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, se ordene el pago a nuestro favor de la suma de S/. 808,404.46." **SE DECLARA: FUNDADA.**

OCTAVO.- Respecto de la Tercera Pretensión Principal de la Reconvención.- "Se ordene la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-4410046868.04 por la suma de S/.132,050.00 por concepto de garantía de fiel cumplimiento, la Carta Fianza N° 4410046872.04 por la suma de S/. 115,205.00 por concepto de garantía de adelanto directo y la Carta Fianza N° 4410046874.04 por la suma de S/. 162,135 por concepto de adelanto de materiales"; **SE DECLARA: IMPROCEDENTE** en tanto que previamente corresponderá que PROVIAS DESCENTRALIZADO actúe conforme se indica en el numeral 50.3 del presente laudo.

NOVENO.- Respecto de las costas y costos.- SE DECLARA: que cada parte debe asumir en la misma proporción los costos que corresponden a los honorarios del árbitro único y del secretario arbitral (tal como en efecto lo han hecho), y en cuanto a los demás conceptos que se detallan en el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, cada una de ellas asumirá aquellos en los que hubiese incurrido.


MARIO SILVA LÓPEZ
ÁRBITRO


ERNESTO VALVERDE VILELA
ÁRBITRO


SERGIO TAFUR SÁNCHEZ
ÁRBITRO PRESIDENTE

Recursos:
- Pmra convocatorio y
Recursos Nuevos.

A- 51- 2014
KPP

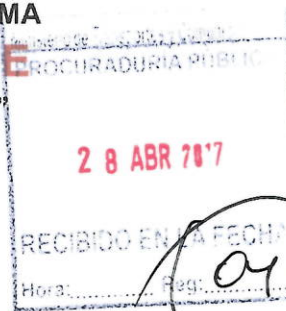


COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA

CENTRO DE ARBITRAJE

"Ingeniero Alberto Bedoya Sáenz"



PROCESO ARBITRAL:

ING. ANTONIO CÁRDENAS MAYTA – PROVÍAS DESCENTRALIZADO

EXPEDIENTE N° 002-2015

SEÑORES: PROVÍAS DESCENTRALIZADO

DIRECCIÓN: Casilla N° 3094 del Colegio de Abogados de Lima, 4to piso del Palacio de Justicia

ATENCIÓN: PROCURADURÍA PÚBLICA

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, a fin de notificarles la Resolución N° 28 emitida por el Tribunal Arbitral con fecha 24 de abril de 2017. Asimismo, cumplimos con remitir copia de los escritos presentados por el Ing. Antonio Cárdenas Mayta con fecha 12 y 20 de abril de 2017.

RESOLUCION N° 28

Lima, 24 de abril de 2017

VISTOS:

1. El escrito N° 15 presentado por el Ing. Antonio Cárdenas Mayta con fecha 12 de abril de 2017, bajo la sumilla: "solicita grabación de últimos informes orales registrados en CD de audio";
2. El escrito s/n presentado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – Provías Descentralizado con fecha 20 de abril de 2017, bajo la sumilla "Absolución de solicitud de interpretación de laudo arbitral";
3. El escrito s/n presentado por el Ing. Antonio Cárdenas Mayta con fecha 20 de abril de 2017, bajo la sumilla "Aclaración de Laudo Arbitral de fecha 16 de marzo de 2017 notificado con Resolución N° 26", y;

Sede Arbitral: Calle Guillermo Marconi N° 210, Tercer Piso – San Isidro



COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE
“Ingeniero Alberto Bedoya Sáenz”

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante Resolución N° 27 de fecha 05 de abril de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso poner a conocimiento de Provías Descentralizado el pedido de interpretación de laudo, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles cumpla con expresar lo conveniente a su derecho;
2. Que, la referida resolución fue notificada a la parte demandada con fecha 11 de abril de 2017, conforme al cargo de recepción que obra en el expediente arbitral;
3. Que, dentro del plazo previsto, y mediante escrito de visto 2, Provías Descentralizado ha cumplido con absolver lo conveniente a su derecho, solicitando que el pedido de interpretación de laudo sea declarado improcedente y/o infundado;
4. Que, al respecto, el Tribunal Arbitral estima conveniente señalar que con fecha 16 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral de Derecho, el mismo que fue notificado a Provías Descentralizado el 20 de marzo de 2017 y al Ing. Antonio Cárdenas Mayta el 21 de marzo de 2017, conforme a los cargos de notificación que obran en el expediente arbitral;
5. Que, de acuerdo al Art. 50° del Reglamento Procesal de Arbitraje, las partes contarán con un plazo máximo de cinco (05) días para solicitar al Tribunal Arbitral, la rectificación, interpretación, integración y exclusión de laudo;
6. Que, siendo ello así, el plazo previsto para la formulación del pedido de rectificación, interpretación, integración y exclusión de laudo arbitral en el presente proceso, venció el día 27 y 28 de marzo de 2017, para Provías Descentralizado y para el Ing. Antonio Cárdenas Mayta, respectivamente;
7. Que, de la revisión del expediente arbitral, se advierte que el pedido de interpretación de laudo formulado por la parte demandante fue presentado con fecha 03 de abril de 2017, es decir, fuera del plazo previsto por el Art. 50° del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje;
8. Que, en este sentido, no es posible admitir a trámite dicho pedido, pues ha sido presentado en forma extemporánea, debiendo declararse su improcedencia;
9. Que, adicionalmente, se aprecia que mediante escrito de visto 3, el Ing. Cárdenas Mayta ha solicitado la aclaración del laudo, respecto a lo resuelto en el sexto considerando del laudo arbitral, referido a la validez y eficacia del cálculo efectuado en la Resolución Directoral N° 884-2010-MTC/21, y en consecuencia declara la invalidez de la Carta N° 053-2010-AM/C;
10. Que, de acuerdo a lo señalado en líneas anteriores, el plazo para que la parte demandante formule la rectificación, interpretación (aclaración), integración y exclusión de laudo, venció el



COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE
“Ingeniero Alberto Bedoya Sáenz”

día 28 de marzo de 2017, motivo por el cual, el pedido realizado debe ser declarado improcedente por ser extemporáneo;

11. Que, sin perjuicio de lo antes señalado, es preciso señalar que el pedido de interpretación (aclaración) de laudo arbitral se solicita a fin de que se aclare algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que fluya en ella para terminar los alcances de la ejecución del laudo, en tal sentido, dicho pedido no puede ser formulado respecto a los considerandos que forman parte del laudo arbitral, los que forman parte de su fundamentación y motivación, por lo que desde ya el pedido de aclaración de laudo de fecha 20 de abril de 2017, es improcedente;
12. Que, por otro lado, mediante el escrito de visto 1, el Ing. Cárdenas Mayta solicitó una copia de la grabación de la Audiencia de Informes Orales, la misma que fue registrada en un CD de Audio;
13. Que, tal como se indica en el Cargo de Recepción de fecha 18 de abril de 2017, que obra en el expediente arbitral, se deja constancia que dicho pedido fue atendido, y el CD conteniendo la grabación de la Audiencia de Informes Orales celebrada el 10 de octubre de 2017 fue entregado al Ing. Antonio Cárdenas Mayta;

POR LO EXPUESTO, ESTE TRIBUNAL ARBITRAL RESUELVE:

PRIMERO: TÉNGASE PRESENTE el escrito N° 15 presentado por el Ing. Antonio Cárdenas Mayta con fecha 12 de abril de 2017, en consecuencia, **TÉNGASE POR ATENDIDO** el pedido realizado, conforme se aprecia del cargo de recepción de fecha 18 de abril de 2017.

SEGUNDO: TÉNGASE PRESENTE el escrito s/n presentado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Descentralizado – Provías Descentralizado con fecha 20 de abril de 2017, en consecuencia, **TÉNGASE POR ABSUELTO** el traslado conferido mediante Resolución N° 27 de fecha 05 de abril de 2017.

TERCERO: DECLARESE IMPROCEDENTE por extemporáneo el pedido de interpretación de laudo formulado por el Ing. Antonio Cárdenas Mayta con fecha 03 de abril de 2017.



COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE
"Ingeniero Alberto Bedoya Sáenz"

CUARTO: TÉNGASE PRESENTE el escrito s/n presentado por el Ing. Antonio Cárdenas Mayta con fecha 20 de abril de 2017, en consecuencia, **DECLARESE IMPROCEDENTE** por extemporáneo el pedido de aclaración de laudo

(Fdo.) Dr. SERGIO TAFUR SÁNCHEZ – Presidente del Tribunal, Dr. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ – Árbitro, Dr. ERNESTO VALVERDE VILELA – Árbitro DESCIRE CORTEZ PÉREZ– Secretaria Arbitral.

Lo que notifico a usted de acuerdo al Reglamento.-----

DESCIRE CORTEZ PÉREZ

Secretaria Arbitral

Teléfono: (051) 2025045 / 2025069

Correo Electrónico: dcortez@ciplima.org.pe