REGION LA LIBERTAD
PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC
Oficina de Asesoría Jurídica

PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC
SUB GERENCIA DE OBRAS
29 OCT. 2019
RECIBIDO
Reg.: ..... Hora: ..... Firma: .....

DOC. N° 5461266
EXP. N° 4604984

REGIÓN LA LIBERTAD
PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA
Secretaría
29 OCT. 2019
RECIBIDO
Reg. N° ..... Hora: 15:50

Trujillo, 29 de octubre del 2019

INFORME Nº 076 -2019-GRLL-GOB/PECH-04.PMC

A : **ABOG. HENRY M. CHAVARRY ALVARADO**
Jefe Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Expresión de conformidad con Laudo Arbitral y solicitud de devolución de Cartas Fianza – Consorcio ROAYA CIESA NORTE Liquidación de Obra: Canales Integradores Valle Virú

REF. : Carta Nº 08-2019-CRCN (Doc. 5460282)

Es grato dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia para manifestar lo siguiente:

1. Mediante Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH, el P.E.CHAVIMOCHIC aprueba la Liquidación del Contrato de ejecución de la Obra "Construcción Canales Integradores Valle Virú" con un saldo a su favor de S/. 157,455.13 incluido IGV.
2. No encontrando conforme dicha Liquidación el Consorcio ROAYA CIESA NORTE solicitó el inicio del procedimiento arbitral, el mismo que ha concluido con la emisión del Laudo, notificado con fecha 15.10.2019, declarando infundadas las pretensiones de dicho Consorcio, y en consecuencia válida la Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH.
3. Ante tal hecho, el Consorcio se dirige al P.E.CHAVIMOCHIC manifestando su conformidad con lo resuelto, y como consecuencia de ello, solicita se les devuelva las Cartas Fianzas que garantizaban el fiel cumplimiento del contrato de acuerdo al detalle que consignan.
4. Al respecto, efectivamente el Laudo emitido ha declarado infundadas las pretensiones del Consorcio, y por ende, debe entenderse valida la liquidación formulada por el PECH.
5. En relación a lo manifestado, con el pago que efectúe el citado Consorcio del monto a favor de la Entidad, quedaría acreditada la aceptación expresada.
6. Se recomienda que la Subgerencia de Obras confirme el importe del saldo a favor del P.E.CHAVIMOCHIC y posteriormente derive lo actuado a la Oficina de Administración para el cálculo de los intereses correspondientes, lo cual deberá comunicarse al Consorcio para que efectúe el respectivo abono.
7. Cumplida la obligación por parte del Consorcio resulta procedente efectuar la devolución de las cartas fianzas indicadas.

Es cuanto informo a usted para los fines consiguientes

Atentamente,

Patricia Meneses Cachay
Abogada IV

Visto; pase a: SG - Obras
Para: Conocimiento de lo informado, teniendo en cuenta lo señalado en el PUNTO 6)
Abog. Henry M. Chavarry Alvarado
Jefe Oficina de Asesoría Jurídica
8/29/10/19

INCL. Antecedentes en 24 folios

22

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERU
CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LA LIBERTAD

Ley N° 24648

Trujillo, 15 de octubre de 2019.

Carta N° 53-20149/CAC/CIP-CDLL

CONSORCIO ROAYA-CIESA NORTE
V° B° FIRMA
RECIBIDO
NO NECESARIAMENTE CONFORME

SEÑORES:
CONSORCIO ROAYA – CIESA NORTE
Prolongación César Vallejo, Mz. 4, Lt. 1 – Urb. La Rinconada.
Ciudad.-

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo y, a la vez, en relación al proceso de arbitraje seguido por su representada con el **PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC,** *notificarle la Resolución N° 22, que contiene el Laudo Arbitral de Derecho por el Tribunal Arbitral.*

Sin otro en particular, me despido.

Atentamente;

SECRETARIA
SECRETARIA ARBITRAL
Centro de Arbitraje del CIP-CDLL

Adjunto:

-Laudo Arbitral de Derecho emitido por el Tribunal Arbitral

LAUDO DE DERECHO

EXP. N° 001-2014-CCA-CIP-CDLL
CENTRO DE ARBITRAJE DEL COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LA LIBERTAD

En el Proceso Arbitral seguido entre:

CONSORCIO ROAYA CIESA-NORTE

v.

PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC

Emitido por Tribunal Arbitral cuya composición es como sigue:

Presidente:	Gonzalo García Calderón Moreyra
Miembro:	Mario Manuel López Silva
Miembro:	Julio Ramiro Bacilio Sánchez

Secretaría: Renato Baltodano Figueroa

14 de octubre de 2019

* * * * * * * * * * *

RESOLUCIÓN Nº 022-2019-ARB-CAC-CIP-CDLL

Lima, 14 de octubre de 2019

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL. -

1. El Consorcio Roaya-Ciesa Norte (el "Demandante", el "Contratista" o el "Consorcio"), compuesto por las empresas Roaya S.A.C. Contratistas Generales y Ciesa Contratistas Generales S.A.C., y el Proyecto Especial Chavimochic (el/la "Demandado/a", la "Entidad" o "Chavimochic") con intervención del Gobierno Regional de La Libertad (el "Gobierno Regional" o "La Libertad"), con fecha 22 de diciembre de 2009, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra denominado "Construcción de Canales Integradores Valle Virú" (el "Contrato").

2. Habiendo surgido una controversia entre las partes, se dio inicio al presente proceso arbitral, al amparo del convenio arbitral contenido en la cláusula vigésima quinta del Contrato:

> CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
> Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170, 175°, 177°, 199°, 201° 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.
>
> Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, el mismo que estará a cargo del Centro de Conciliación y Arbitraje del Colegio de Ingenieros de la Libertad.
>
> Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
>
> El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

3. Así, habiéndose verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes y la concurrencia de las condiciones para su validez, queda establecida la competencia del Tribunal Arbitral para resolver las controversias sometidas a su juicio, incluido el cuestionamiento a su competencia para resolver la segunda pretensión principal de la demanda, en tanto que los artículos 3° y 41° del Decreto Legislativo N° 1071 establecen que es el tribunal arbitral el único que decide acerca de su propia competencia.

II. TIPO DE ARBITRAJE. -

4. El 6 de julio de 2015 se llevó a cabo en la sede institucional del Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú - Consejo Departamental de La Libertad (en lo sucesivo, el "Centro de Arbitraje") la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral. A dicha

audiencia asistió en representación del Consorcio, el señor Fernando Andrés Valdivieso Cabada, y en representación de la Entidad, la señora Patricia Silvia Meneses Cachay.

5. En la referida Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral se estableció que, en virtud de lo pactado en cláusula vigésima quinta del Contrato, el arbitraje es institucional, nacional y de Derecho.

III. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE. -

6. En la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que, para el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas en el Reglamento Arbitral del Centro de Arbitraje y, supletoriamente, lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, así como por las normas contenidas en la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado ("LCE") y su Reglamento ("RLCE"), entre otras que correspondan.

7. Aunado a ello, en caso de discrepancias de interpretación o insuficiencia de las reglas del proceso, el Tribunal Arbitral quedó facultado a resolver en forma definitiva del modo que considere apropiado, de conformidad con el artículo 40° del Reglamento del Centro de Arbitraje, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando por que el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

IV. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE. -

§ Designación del Tribunal Arbitral. -

8. De los actuados se aprecia que el doctor Mario Manuel López Silva fue designado como árbitro por la Entidad; y el doctor Julio Ramiro Bacilio Sánchez fue nombrado como árbitro por el Consorcio.

9. Es menester consignar que el presente laudo es emitido por un Tribunal Arbitral cuya presidencia fue sustituida debido a la renuncia al cargo del presidente anterior, doctor Carlos Manuel Aguilar Enríquez, siendo asumido por el doctor Gonzalo García Calderón Moreyra, por acuerdo del Consejo Directivo del Centro de Arbitraje.

§ Demanda Arbitral y Contestación. -

10. Con fecha 23 de julio de 2015, el Consorcio presentó el escrito con sumilla "Demanda Arbitral", por el cual expuso las pretensiones de su demanda y sustento.

11. Por su parte, con fecha 5 de octubre de 2015, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Propone Excepción de Incompetencia y Contesta Demanda Arbitral", por el cual contradijo lo señalado por el Demandante. Asimismo, la Procuraduría Pública de la Región de La Libertad presentó un escrito en los mismos términos, salvo por la adicional delegación de representación en un otrosí.

§ Cuestión Controvertida. -

12. En Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, llevada a cabo el 22 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral determinó como materias controvertidas, las siguientes:

i. Determinar si corresponde o no, se declare aprobada la liquidación presentada por la Entidad por Resolución N° 207-2014-GRLL-PR/PECH, remitida con Oficio N° 1178-2014-GRLL-PRE/PECH-06 de fecha 02 de octubre de 2014, con las observaciones realizadas por el Contratista mediante Carta N° 018-2014-R de fecha 14 de octubre de 2014 a la liquidación de la Entidad, por el nuevo saldo de liquidación a favor del Contratista ascendente a la suma de S/ 4'180,530.46, incluido IGV.

ii. Determinar si corresponde o no, se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial N° 207-2014-GRLL-PR/PECH, remitida con Oficio N° 1178-2014-GRLL-PRE/PECH-06 de fecha 02 de octubre de 2014, a través del cual la Entidad aprueba la liquidación de contrato con un saldo a su favor de S/ 195,273.75, incluido IGV; asimismo, si corresponde que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH, de fecha 29 de octubre de 2014, a través del cual la Entidad modifica el saldo de liquidación y aprueba la liquidación de contrato con un saldo a su favor de S/ 157,455.13, incluido IGV.

iii. Determinar si corresponde o no, declarar la aprobación de la liquidación del Contrato de Obra presentada por el Contratista mediante Carta N° 014-2014-CRCN de fecha 06 de agosto de 2014, actualizada por el Contratista mediante Carta N° 018-2014-R de fecha 14 de octubre de 2014, considerando la liquidación aprobada por la Entidad mediante Resolución Gerencial N° 207-2014-GRLL-PR/PECH, remitida con Oficio N° 1178-2014-GRLL-PRE/PECH-06 de fecha 02 de octubre de 2014, cuyo saldo actualizado a favor del Contratista corresponde a la suma de S/ 4'180,530.46, incluido IGV.

iv. Determinar si procede o no, formular una nueva liquidación de contrato de obra donde se determine el monto que corresponda por el concepto de la Liquidación del Contrato de Obra, y el monto correspondiente al saldo de liquidación por pagar de parte de la Entidad al Contratista.

v. Determinar si corresponde ordenar o no, que la Entidad pague a favor del Contratista los intereses por la demora en el pago del saldo de la Liquidación del Contrato de Obra a favor del Contratista, desde la presentación de la solicitud de conciliación de fecha 31 de octubre de 2014, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

vi. Determinar si corresponde o no, ordenar que la Entidad efectúe la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento y pague los costos bancarios de renovación de las mencionadas cartas fianzas desde la presentación de la solicitud de conciliación mediante Carta N° 19-2014-CRCN de fecha 31 de octubre de 2014, hasta la fecha de efectiva devolución con sus respectivos intereses legales.

vii. Determinar si corresponde o no, declarar que el Contratista ha ejecutado mayores prestaciones por ser necesarios para el cumplimiento del objetivo del contrato por instrucción del Supervisor y con la anuencia de la Entidad por un monto de S/ 1'325,015.82; y si procede declarar Fundado el enriquecimiento sin causa de la Entidad como consecuencia de los mayores metrados ejecutados por el Contratista a su favor.

viii. Determinar si corresponde o no, ordenar que la Entidad efectúe el pago de S/ 1'325,015.82 a favor del Contratista como consecuencia del enriquecimiento sin

causa de la Entidad debido a la ejecución de las mayores prestaciones señalado en el sétimo punto controvertido.

ix. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad asumir la integridad de los costos y costas que se generen en el presente proceso arbitral.

13. La Demandada dejó constancia de su disconformidad con la forma como quedaron propuestos los puntos controvertidos, no obstante, cabe indicarse que no presentó recurso de reconsideración ni otro escrito contra el contenido del acta de audiencia.

14. En consecuencia, el Tribunal Arbitral cuenta con la facultad de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

§ Audiencias y Decisiones adoptadas en el presente proceso arbitral. -

15. En Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral admitió todos los medios probatorios ofrecidos por las partes en los escritos que obran en el expediente, incluida una prueba de exhibición consistente en todos los informes presentados por el Supervisor de Obra a partir de la recepción de obra, habiéndose otorgado un plazo de 15 días hábiles al Demandado para que cumpla con dicha exhibición.

16. Por Resolución N° 5, de fecha 19 de setiembre de 2016, tras advertir que la Entidad no había cumplido con efectuar la exhibición requerida, otorgó un nuevo plazo de 5 días hábiles para dicho propósito, bajo apercibimiento que el incumplimiento será apreciado por el Tribunal Arbitral al momento de laudar.

17. Por Resolución N° 7, de fecha 13 de octubre de 2016, siendo que el Demandado no cumplió con exhibir la documentación solicitada, el Tribunal Arbitral decidió prescindir de dicho medio probatorio.

18. Por Resolución N° 12, de fecha 25 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral decidió prescindir de llevar a cabo una audiencia de pruebas, dado que no se ha presentado ningún medio probatorio que requiera actuación; así, dio por concluida la etapa probatoria del proceso y otorgó a las partes el plazo de 5 días hábiles para que presenten alegatos. Valga decirse que ambas partes cumplieron con presentar los mismos.

19. En Audiencia de Informes Orales, convocada por Carta de fecha 16 de octubre de 2018 y llevada a cabo el 29 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a las partes a efectos de que sustenten sus respectivas posiciones respecto a la controversia, otorgándoles el derecho a réplica y dúplica.

20. Por Resolución N° 022-2019, de fecha 17 de setiembre de 2019, el Tribunal Arbitral fijó plazo para laudar en 30 días hábiles, prorrogados por 30 días hábiles adicionales en la misma resolución.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES. -

§ Posición de la Demandante

21. Por escrito presentado el 23 de julio de 2015, con sumilla "Demanda Arbitral", el Consorcio formuló las pretensiones de su demanda y el siguiente sustento.

Antecedentes

22. Con fecha 22 de diciembre de 2009, el Contratista y la Entidad suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra denominado "Construcción de Canales Integradores Valle Virú" por el monto de S/ 32'150.446.07, incluido IGV.

23. En fecha 8 de noviembre de 2012 se llevó acabo la recepción parcial de la Obra quedando pendiente un tramo entre las progresivas Km 0+075.55 a Km 1+360 por encontrarse en proceso arbitral debido a observaciones de índole constructivo, para luego con fecha 9 de julio de 2014 llevarse a cabo la recepción total de la Obra. Tal como se corrobora con el certificado de ejecución de obra expedida el 22 de agosto de 2014, remitida por la Entidad al Contratista por Oficio N° 1382-2014-GRLL-PRE/PECH.

24. El Contratista con Carta N° 014-2014-CRCN, con fecha 6 de agosto de 2014, remitió la Entidad, en la misma fecha, su liquidación de contrato de obra, debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, con un saldo a favor del contratista de S/ 4'503,670.92, incluido IGV.

25. La Entidad con Oficio N° 1178-2014-GRLL-PRE/PECH de fecha 2 de octubre de 2014, remitió la Resolución Gerencial N° 207-2014-GRLL-PRE-PECH, notificada al Contratista en la misma fecha, a través del cual resuelve aprobar su propia liquidación de contrato de obra con un saldo a favor de la Entidad de S/ 195,273.75, incluido IGV.

26. El Contratista con Carta N° 018-2014-R, de fecha 13 de octubre de 2014, notificada a la Entidad el 14 de octubre de 2014, acoge en forma parcial la liquidación de la Entidad y presenta un monto de liquidación a su favor de S/ 4'180,530.46, incluido IGV.

27. La Entidad con Oficio N° 1263-2014-GRLL-PRE/PECH del 29 de octubre de 2014, remitió la Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH, notificada al Contratista en la misma fecha, a través del cual resuelve aprobar un saldo de liquidación a su favor de S/ 157,455.13, incluido IGV.

28. El Contratista con Carta N° 19-2014-CRCN de fecha 31 de octubre de 2014 presentó su solicitud de conciliación al Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio de La Libertad, la cual finalizó en un acta, de fecha 12 de noviembre de 2014, donde se expresa la falta de acuerdo entre las partes.

29. Con fecha 2 de diciembre de 2014, el Contratista presentó su solicitud de arbitraje al Centro de Arbitraje, sometiendo la controversia suscitada por la liquidación del Contrato.

Sobre la primera pretensión principal

30. El Demandante refiere que, luego de que el Contratista emitiera sus observaciones a la liquidación de obra por Carta N° 018-2014-R, le correspondía a la Entidad, de no estar de acuerdo con la misma, pronunciarse respecto de las observaciones formuladas.

31. Sin embargo, la Entidad por medio de la Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH solo resuelve modificar lo resuelto en la Resolución Gerencial N° 207-2014-GRLL-PRE/PECH por la que aprobaba inicialmente la liquidación final del Contrato.

32. Así, el Demandante sostiene que la liquidación presentada por la Entidad ha quedado

aprobada con las observaciones realizadas por el Contratista, dado que el pronunciamiento de la Entidad (Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH) no es válido, al no haber resuelto de conformidad con lo establecido en el artículo 211° del RLCE.

Sobre la segunda pretensión principal

33. El Demandante considera que los pronunciamientos de la Entidad en torno a la liquidación de la Obra no se encuentran debidamente motivadas, al estar basadas en una inadecuada valoración de los hechos, en la medida que en la liquidación final no se han incluido los conceptos de enriquecimiento sin causa, gastos generales de presupuestos deductivos vinculantes N° 01, 02, 03 y 04 y la indemnización por daños y perjuicios por demora en el inicio de ejecución de la Obra.

34. El Contratista refiere que la Entidad solo alcanzó dos resúmenes de cada liquidación sin el sustento y cálculos detallados, como lo señala el artículo 211° del RLCE.

35. Así, a criterio del Demandante, sobre la base del artículo 56° de la LCE y los artículos 10° y 16° de la Ley N° 27444, las resoluciones que resuelven aprobar una liquidación con saldo a favor de la Entidad poseen un vicio trascendental referido a la falta de valorización de los hechos y su debida motivación, por lo que, en consecuencia, las mismas no producen efectos jurídicos.

Sobre la tercera pretensión principal

36. En defecto de la primera y segunda pretensiones principales, el Demandante pide que se apruebe la liquidación del Contrato presentada por este mediante Carta N° 014-2014-CRCN actualizada por Carta N° 018-2014-R.

37. La Demandante destaca que, de las liquidaciones practicadas por ella y por la Entidad, no son puntos controvertidos los saldos siguientes:

A. Valorizaciones: S/ 73,128.23;
B. Reajustes de Precios: S/ 7,959.84;
C. Adelantos otorgados y amortizados: S/ 25,595.74;
D. Deducción de reajuste que no corresponde: S/ 263,000.93;
E. Mayores gastos generales: S/ 24.94;
F. Otros (Intereses, Factor "F" y Factor "V"): S/ 22,905.50;

38. Así, la Demandante refiere que los temas controvertidos están referidos a los siguientes conceptos:

G. Otros:
   a. Enriquecimiento sin causa: S/ 1'122,894.76;
   b. Gastos generales de los Presupuestos Deductivos Vinculantes N° 01, 02, 03 y 04: S/ 2'335,208.15;
   c. Daños y perjuicios debidamente acreditados: S/ 204,346.06.

39. Respecto al enriquecimiento sin causa, considera que el mismo se configura en la ejecución de mayores metrados autorizados por la Supervisión con anuencia de la Entidad. El Contratista refiere que se acredita con las indicaciones e informes del Supervisor, la omisión de la Entidad al no ordenar la paralización de las actividades y el hecho de que la Entidad esté haciendo uso de lo ejecutado por el Contratista y esté

cobrando por esa razón a los agricultores de la zona por el uso del agua.

40. Respecto a los gastos generales de los presupuestos deductivos señalados, el Demandante se ampara en las Resoluciones Generales por las que se aprueban dichos deductivos, donde no se evidencia que exista aprobación alguna de reducción del plazo contractual; con lo cual, no se habría configurado el supuesto del artículo 202° del RLCE.

41. Respecto a la indemnización por daños y perjuicios, el Demandante asevera que los mismos se originan por la demora en el inicio de la Obra, en tanto que, el Contrato fue suscrito el 22 de diciembre de 2009 y, conforme al artículo 184° del RLCE, las condiciones para el inicio del plazo de ejecución deberán ser cumplidas dentro de los 15 días siguientes de firmado el contrato, sin embargo, el plazo inició el 5 de febrero de 2010, esto es, con un atraso de 29 días (del 6 de enero de 2010 al 4 de febrero de 2010). En consecuencia, en aplicación del último párrafo del art. 184° del RLCE, corresponde que la Entidad reconozca y pague al Contratista una indemnización por daños y perjuicios.

Sobre la cuarta pretensión principal

42. En defecto de las tres primeras pretensiones, el Demandante solicita al Tribunal Arbitral que formule una nueva liquidación de la Obra, la cual incluya los conceptos controvertidos.

Sobre la quinta pretensión principal

43. El Demandante pide al Tribunal Arbitral que ordene a la Entidad al pago de los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación, generados desde la presentación de la solicitud de conciliación con fecha 31 de octubre de 2014, al amparo del artículo 48° del LCE y los artículos 1240°, 1242°, 1244° y 1246° del Código Civil.

Sobre la sexta pretensión principal

44. El Demandante pide que se ordene a la Entidad la devolución de las cartas fianzas de fiel cumplimiento, la cual ha de mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación y que por razones ajenas a la voluntad del Contratista se ha visto postergado hasta la solución de la presente controversia.

45. De ello, se desprende la obligación de renovar las cartas fianzas, por lo que, corresponde que la Entidad asuma los costos bancarios de dichas renovaciones desde la fecha de presentación de la solicitud de conciliación hasta la fecha en que se haga efectiva su devolución.

Sobre la sétima pretensión principal

46. El Demandante pide que el Tribunal Arbitral declare que el Contratista ha ejecutado mayores prestaciones por ser necesarias para el cumplimiento del objeto del Contrato por instrucciones del Supervisor y con la anuencia de la Entidad por S/ 1'325,015.82 y fundado el enriquecimiento sin causa como consecuencia de los mayores metrados ejecutados.

47. El Consorcio sostiene que se aprecia en los asientos de cuaderno de obra las órdenes impartidas por el Supervisor para la ejecución de los mayores metrados, los cuales han sido ejecutados siguiendo las especificaciones técnicas con las respectivas pruebas de calidad aprobados por la Supervisión, los mismos que son de conocimiento de la Entidad por ser el Supervisor el representante de ésta y por los informes mensuales donde informa

de los mismos.

Sobre la octava pretensión principal

48. El Demandante pide que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de S/ 1'325,015.82 al Contratista como consecuencia del enriquecimiento sin causa en mención, sobre la base del artículo 40° del RLCE, según el cual, cuando se aplica el sistema de contratación a precios unitarios, la valorización se efectuará hasta el total de los metrados realmente ejecutados.

Sobre la novena pretensión principal

49. El Demandante pide que la Entidad asuma los costos y costas que genere el proceso arbitral, ya que la discrepancia suscitada se ha originado por responsabilidad del Demandado.

§ Posición de la Demandada

50. Por escrito presentado el 5 de octubre de 2015, con sumilla "Propone Excepción de Incompetencia - Contesta Demanda Arbitral", la Entidad contestó la demanda, con el siguiente sustento:

Sobre la excepción de incompetencia

51. El Demandado deduce excepción de incompetencia por razón de la materia respecto de la segunda pretensión principal de la demanda.

52. En efecto, el Demandado señala que el convenio arbitral contenido en la cláusula vigésima quinta del Contrato circunscribe las controversias a solo aquellos conflictos que se deriven de la ejecución o interpretación del mismo; así, siendo que las resoluciones gerenciales cuya nulidad pretende el Demandante son actos administrativos, la declaratoria de su nulidad se tiene que circunscribir al marco de la Ley General del Procedimiento Administrativo.

53. La Entidad sostiene que el artículo 56° de la LCE se refiere a causales de nulidad del contrato, mas no de los actos administrativos, los cuales tienen norma especial que lo regula.

54. Así, quedando establecido que la nulidad de los actos administrativos no son materia de libre disponibilidad; por lo que, en vía administrativa sería el propio Gerente de Proyecto Especial Chavimochic, mas no el Tribunal Arbitral.

Sobre la primera pretensión principal

55. La Entidad refiere que, contrariamente a lo señalado por el Contratista, aquella sí cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 211 del RLCE.

56. Así, sostiene que la Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH contiene el pronunciamiento respecto de las observaciones a la liquidación formuladas por el Contratista, como se aprecia de la parte considerativa de la referida resolución, citando el siguiente párrafo:

"Que a través del Informe N°-006-2014-GRLL-PRE/PECH-09, de fecha 24.10.2014, la

Subgerencia de Obras informa a la Gerencia haber efectuado la revisión de los argumentos expuestos por el contratista evaluando las observaciones efectuadas, señalando que corresponde acoger los extremos referidos al reajuste de precios del Presupuesto Adicional N° 7, recálculo de las deducciones por reajuste que no corresponden tanto del Adelanto Directo como del Adelanto para materiales y Factor de Liquidación F y V; ratificándose en los extremos referidos a los intereses y gastos generales, no encontrándose de acuerdo con el planteamiento de enriquecimiento sin causa ni los supuestos daños y perjuicios".

57. En el mismo sentido, la Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH aprueba el saldo a favor de la Entidad, sobre la base de los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

58. Así, la Entidad sostiene que la Demandante pretende desconocer el contenido de la Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH manifestando que la Entidad no se ha pronunciado respecto de las observaciones sustentadas por el Contratista, cuando se aprecia que se ha seguido y cumplido cabalmente el procedimiento establecido en el art. 211 del RLCE.

59. Además, a criterio de la Demandada, si la hoy Demandante consideró que al no haberse pronunciado la Entidad, respecto de sus observaciones, en aplicación de la propia ley, ésta habría quedado consentida y de ser así no hubiera sido necesario recurrir a este mecanismo de solución de controversias.

60. En consecuencia, la Demandada pide al Tribunal Arbitral que declare Improcedente la pretensión en mención.

Sobre la segunda pretensión principal

61. En concordancia con la excepción formulada, la Demandada sostiene que la nulidad será conocida y declarada por la autoridad de quien dictó el acto o por la misma autoridad si no está sometida a subordinación jerárquica, por lo que, luego, procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo.

62. Por consiguiente, a criterio de la Demandada, el Contratista incurre en error al pretender sustentar como causal de nulidad de dos resoluciones gerenciales que son actos administrativos aplicarles analógicamente las causales de la nulidad del contrato (que sí es arbitrable).

63. Por ende, la Entidad pide que se declare Improcedente la pretensión en mención.

Sobre la tercera pretensión principal

64. El Demandado pide que la pretensión se declare Improcedente y advierte que es una pretensión subordinada y no una principal.

65. El Demandante pide que se apruebe su liquidación de fecha 6 de agosto de 2014, la cual no es materia controvertida, pues como lo admite el Contratista, la Entidad cumplió con emitir una nueva liquidación a través de la Resolución Gerencial N° 207-2014-GRLL-PRE/PECH. Asimismo, el Contratista reconoce y acepta la validez de la liquidación del Contrato efectuada por la Entidad indicando los puntos y sus respectivos valores que no son controvertidos.

66. Sin embargo, la Demandada aclara que el Contratista al cuantificar el Sub Total (sin IGV)

ha incurrido en un error de cálculo, por cuanto el valor del rubro D es una deducción de reajuste que no corresponde y no un reintegro al Contratista, con lo cual el Sub Total (sin IGV) da un resultado negativo de (S/ 133,436.56), es decir, arroja un saldo a favor de la Entidad.

67. En ese orden de ideas, la Demandada contradice los tres puntos que el Contratista refiere como controvertidos: enriquecimiento sin causa, gastos generales de los presupuestos deductivos vinculados nro. 01, 02, 03 y 04, e indemnización de daños.

68. Sobre el enriquecimiento sin causa, la Entidad sostiene que el Contratista pretende el pago de supuestos trabajos y/o cantidades de obra que ha ejecutado al margen del Contrato, de la LCE y el RLCE, toda vez que en ningún momento solicitó a la Entidad su autorización y/o aprobación para ejecutarlos.

69. El Demandado aclara que no hace cobro por el uso de la infraestructura, ya que el aporte que realizan los usuarios a su junta de riesgo es exclusivamente para cubrir los gastos del servicio de operación y mantenimiento.

70. El Demandado señala que, conforme al artículo 193° del RLCE, el Supervisor debe ajustarse al Contrato, no teniendo autoridad para modificarlo; y que, según el artículo 207° del RLCE, solo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad, debiendo anotarse en el cuaderno de obra, ya sea por el contratista o el supervisor, la necesidad de tramitar y aprobar una prestación adicional. Así, el Contratista en su oportunidad tuvo el conocimiento y las herramientas para gestionar los mayores metrados, pudiendo hasta paralizar la Obra, pero no actuó de dicha manera.

71. Por otro lado, el Demandado considera que las controversias relacionadas a prestaciones adicionales no pueden ser sometidas a arbitraje en aplicación del artículo 41 de la LCE.

72. En relación a las partidas reclamadas, la Demandada precisa que hasta las últimas valorizaciones, que a su vez correspondió al término de la Obra, la Supervisión aprobó y tramitó para su pago la totalidad de sus metrados contratados, metrados realmente ejecutados concordantes con el metrado del presupuesto contratado y con los metrados de los presupuestos adicionales aprobados por la Entidad; es decir, se valorizó y pagó el 100%, no existiendo saldos por valorizar en dichas partidas.

73. En buena cuenta, refiere, si fuera cierto que el Contratista ejecutó las partidas que reclama como adicional, sobre las cuales no contó con la autorización previa de la Entidad, es evidente que entendió que era su obligación realizarla y, en consecuencia, posteriormente no puede solicitar bajo este concepto la aprobación de lo que ejecutó sin contar con la autorización de la Entidad, pues ello implica un serio cuestionamiento a su actuación y a los hechos propios realizados.

74. Respecto a los gastos generales de los presupuestos deductivos vinculados, la Entidad contradice lo señalado por el Demandante sobre la base del artículo 197 del RLCE. Efectivamente, a partir del mismo sostiene que se puede concluir que está claramente definido que los gastos generales a ser reconocidos al Contratista corresponden única y exclusivamente a los montos proporcionales de los gastos generales ofertados en relación a la valorización total de los metrados realmente ejecutados.

75. Así, es claro que al referirse a presupuestos deductivos vinculados incluye obligatoriamente el monto proporcional de sus gastos generales y utilidad, como

corresponde a la definición de presupuestos de obra, para que pueda ser considerado como presupuesto de sustitución, caso contrario claramente se incurriría en un doble pago de los gastos generales y correría la misma suerte el pago de las utilidades ofertadas.

76. La Demandada cita como ejemplo el presupuesto deductivo N° 02, vinculado a la prestación adicional N° 6, siendo que por ésta última se otorgó una ampliación de plazo de 30 días calendarios. En este aspecto, la normatividad, con el mejor criterio, ha previsto el tratamiento a seguirse, ya que de otra manera resultaría absurdo y sin sentido efectuar una reducción de plazo por el tiempo atribuible al presupuesto deductivo vinculado, para aprobar simultáneamente una ampliación de plazo por el periodo íntegro que requiera la ejecución de su correspondiente prestación adicional.

77. Adicionalmente, la Entidad refiere que las resoluciones que aprobaron los presupuestos deductivos bajo mención han quedado consentidas; y que los gastos generales correspondientes al deductivo proveniente de un laudo arbitral y formalizado con la Resolución Gerencial N° 119-2014-GRLL-PRE/PECH fue producto de su oferta voluntaria para que concluya el proceso arbitral respectivo.

78. Asimismo, la Entidad asevera que, bajo el sistema de precios unitarios, los metrados son referenciales y como tal, de acuerdo al art. 197 del RLCE, no corresponde valorizar ni pagar los menores metrados que no ejecutó el Contratista en razón de la necesidad propia de la Obra, y por lo cual tampoco corresponde valorizar y pagar los gastos generales proporcionales relacionados con dichos menores metrados no ejecutados.

79. Finalmente, respecto a la indemnización de daños y perjuicios, la Entidad niega que la Obra haya iniciado en la fecha indicada por el Consorcio en su demanda, por el contrario, afirma que en el Asiento N° 01 de fecha 11 de enero de 2010 del cuaderno de obra se deja constancia de la aceptación del ingeniero designado como Supervisor de la Obra.

80. Asimismo, refiere que en el rubro Inicio Plazo de Ejecución, el Contratista consignó la fecha 12 de enero de 2010. Así, a lo que se refiere el Demandante es a la notificación del reemplazo del ingeniero supervisor, lo cual sucedió el 4 de febrero de 2010, sin embargo, ello no perjudica la fecha de inicio del plazo contractual oficialmente reconocida por el Contratista el 10 de enero de 2010.

Sobre la cuarta pretensión principal

81. El Demandado pide que la pretensión se declare Improcedente y advierte que es una pretensión subordinada y no una principal; asimismo, sostiene que no es una pretensión en sí o más que un planteamiento formal de la Contratista es una herramienta que tendría el Tribunal Arbitral para la solución de la controversia surgida.

82. Sea una pretensión o una herramienta, el Demandado considera que el Tribunal Arbitral no ha de pronunciarse sobre el reclamo de los conceptos controvertidos de la liquidación en atención a los argumentos y fundamentos expuestos anteriormente.

Sobre la quinta pretensión principal

83. El Demandado pide que la pretensión se declare Improcedente y advierte que es una pretensión accesoria y no una principal.

84. Así, dependiendo de a quien favorezca el laudo se establecerá la imposición del pago de los intereses generados, para lo que se deberá tener en cuenta que el pago de los intereses

es una consecuencia de obligación de pago del principal.

Sobre la sexta pretensión principal

85. El Demandado pide que la pretensión se declare Improcedente y advierte que es una pretensión accesoria y no una principal.

86. Así, dependiendo de a quien favorezca el laudo se establecerá la imposición del pago de los costos bancarios, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 158 del RLCE, existe la obligación de mantener vigentes las garantías hasta el consentimiento de la liquidación final.

Sobre la sétima pretensión principal

87. El Demandado pide que se declare Improcedente sobre la base de argumentos iguales o similares a los expuestos en su contestación a la tercera pretensión principal, específicamente, en torno al enriquecimiento sin causa.

Sobre la octava pretensión principal

88. El Demandado pide que la pretensión se declare Improcedente y advierte que es una pretensión accesoria y no una principal; así, cobrará vigencia en el supuesto negado de que el Tribunal Arbitral acoja la pretensión del Contratista por la que se declare el enriquecimiento sin causa de la Entidad.

89. Asimismo, la Entidad aclara que el artículo 197 del RLCE, el cual prescribe que una obra contratada bajo el sistema de precios unitarios debe valorizarse hasta el total de los metrados realmente ejecutados, está referido explícitamente a los metrados contractuales, razón por la cual la ley ha previsto y regulado los mecanismos e instrumentos necesarios para incorporar mayores metrados o prestaciones adicionales al contrato vigente para que pueda proceder su reconocimiento y pago.

Sobre la novena pretensión principal

90. El Demandado pide que la pretensión se declare Improcedente y advierte que es una pretensión accesoria derivativa y no una principal; en tanto que serán de cargo del vencido en el proceso arbitral.

§ Posición del Demandante sobre la excepción

91. En relación a la excepción, el Demandante refiere que el Tribunal Arbitral es competente, toda vez que de la cláusula vigésima quinta del Contrato, concordante con el artículo 52° de la LCE, se desprende que es materia arbitrable todas las controversias que hayan surgido sobre la ejecución del Contrato.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES. -

92. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar los siguientes aspectos:

i) En primer lugar, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el Contrato; en segundo lugar, el Tribunal Arbitral fue designado conforme a los reglamentos del Centro de Arbitraje; en tercer lugar,

en ningún momento se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 6 de julio de 2015; en cuarto lugar, el Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; en quinto lugar, por su parte la Entidad fue debidamente emplazada, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa; y, en sexto lugar, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

ii) Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

iii) En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

iv) Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, lo demandado deberá ser declarado infundado.

v) Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 1071.

vi) Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

VII. ANÁLISIS. -

CONSIDERANDO:

§ 1. Normativa aplicable.

PRIMERO.

93. El presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto a la liquidación final del Contrato de Ejecución de Obra denominado "Construcción de Canales Integradores Valle Virú" (identificado en este laudo como el "Contrato").

94. En ese marco, conforme a la cláusula tercera del Contrato, el marco legal aplicable al mismo está conformado por la LCE y el RLCE, así como por las disposiciones pertinentes del Código Civil y demás concordantes.

SEGUNDO.

95. Para resolver la presente controversia, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista un conjunto de medios probatorios que tienen el propósito de comprobar que los hechos descritos por las partes, primero, han tenido lugar en la realidad y, segundo, se encuentran configurados en los supuestos de hecho que conforman las normas jurídicas o cláusulas contractuales correspondientes, a los cuales les corresponde una consecuencia jurídica.

96. Para tal efecto, es menester precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba; norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza que se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196º del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

> *"Artículo 196.- Carga de la prueba. Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".*

97. Así, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en nuestro ordenamiento jurídico.

98. Por su parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada:

> *"Artículo 43º.- 1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*
> *2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso".*

§ 2. Excepción y materia en controversia.

TERCERO.

99. Precisamente, a partir de la documentación que obra en el expediente y de las alegaciones de las partes, el Tribunal Arbitral se considera competente para pronunciarse sobre el fondo, en tanto que la controversia surgida entre las partes (liquidación final de obra) está relacionada a la interpretación y ejecución del Contrato, puesto que en dicha liquidación se pide la incorporación de ciertos conceptos relacionados a la interpretación y ejecución del Contrato.

100. Si bien la Entidad refiere que las controversias referidas a la ejecución de prestaciones adicionales de obra no pueden ser sometidas a arbitraje, en este caso en particular, como será expuesto en líneas siguientes, el Tribunal Arbitral no ha advertido una decisión por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República que apruebe o desapruebe una prestación adicional y que haya sido controvertida por el Contratista.

101. Asimismo, si bien en la normativa vigente el enriquecimiento sin causa está excluido como materia arbitrable, bajo el Decreto Legislativo N° 1017 (el cual es aplicable al presente caso) dicha prohibición no es expresa.

102. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que es competente para resolver las

materias sometidas a su criterio, en tanto que se circunscriben a la liquidación final de la Obra, la cual, a su vez, se relaciona con la interpretación y ejecución del Contrato.

103. En efecto, por un lado, el Demandante solicita que a la liquidación final de la Obra se incorporen los conceptos y montos correspondientes por enriquecimiento sin causa, gastos generales de presupuestos deductivos e indemnización de daños y perjuicios por inicio tardío de la Obra.

104. Por su parte, la Entidad rechaza los conceptos y sus montos, en tanto que, primero, el Contratista no siguió la normativa de contrataciones con el Estado, segundo, su pretensión no se condice con lo regulado en la LCE y el RLCE y, tercero, la obra inició dentro del plazo legal.

105. En ese sentido, el Tribunal Arbitral procederá a resolver la controversia en mención en el orden que se establece líneas abajo.

CUARTO.

106. Para un desarrollo metódico y exacto de la controversia sometida al juicio del Tribunal Arbitral, éste considera pertinente establecer un orden de los aspectos a tratar, sobre la base de las alegaciones hechas por las partes, de la manera siguiente:

107. Atendiendo a que, en la demanda del Contratista, éste asevera estar conforme con los conceptos y montos liquidados por la Entidad, con excepción de la omisión de los conceptos correspondientes a enriquecimiento sin causa, gastos generales de presupuestos deductivos e indemnización de daños y perjuicios, el Tribunal abordará los mismos en dicho orden.

108. Así, en lugar de atender los puntos controvertidos según el Acta de fecha 22 de julio de 2016, el Tribunal Arbitral analizará si los conceptos reclamados por el Contratista han de ser reconocidos.

109. En consecuencia, dependiendo del resultado de dicho análisis, se determinará el pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda.

110. Finalmente, sobre la base de las conclusiones a las que haya arribado el Tribunal Arbitral en el examen de las cuestiones anteriormente mencionadas, se pronunciará sobre si corresponde condenar a una de las partes al pago exclusivo de los gastos, costas y costos relacionados al presente proceso arbitral.

§ 3. Sobre el enriquecimiento sin causa.

QUINTO.

111. Como ha sido expuesto líneas arriba, respecto al enriquecimiento sin causa, el Demandante considera que el mismo se configura en la ejecución de mayores metrados autorizados por la Supervisión con anuencia de la Entidad.

112. Así, el Contratista refiere que se acredita con las indicaciones e informes del Supervisor, la omisión de la Entidad al no ordenar la paralización de las actividades y el hecho de que la Entidad esté haciendo uso de lo ejecutado por el Contratista y esté cobrando por esa razón a los agricultores de la zona por el uso del agua.

SEXTO.

113. Siendo que el Contrato es uno bajo la modalidad de precios unitarios, la ejecución de mayores metrados configuraría una prestación adicional de obra.

114. Así, conforme a la LCE (artículo 41) y al RLCE (artículo 207), las prestaciones adicionales son excepcionales, han de estar sustentadas y han de seguir un procedimiento para su ejecución, el cual implica que previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad o incluso del pronunciamiento de la Contraloría General de la República, de ser el caso.

115. Asimismo, a efectos de tramitar la autorización de la ejecución de prestaciones adicionales de obra, la necesidad de dicha ejecución ha de ser anotada en el cuaderno de obra (por el supervisor o por el contratista).

SÉTIMO.

116. De la liquidación de obra realizada por la Entidad y cuyos conceptos han sido admitidos por el Demandante, el Tribunal Arbitral aprecia que se incluyen presupuestos adicionales de obra; sin embargo, de los documentos que obran en el expediente no ha logrado hallar anotaciones en el cuaderno de obra donde se advierta la necesidad de ejecutar mayores metrados a los ya aprobados.

117. Así, si bien el Demandante alega que la Entidad conocía y que el Supervisor autorizó dichos mayores metrados, lo cierto es que, como se indica en la Opinión N° 026-2012/DTN, "*...la ejecución de prestaciones adicionales de obra es una facultad que le corresponde exclusivamente al Titular de la Entidad, no pudiendo delegar dicha facultad en otro funcionario, sin excepción alguna, aun cuando se trate de adicionales de emergencia*".

118. Lo expresado coincide con el artículo 193° de RLCE, según el cual, la actuación del Supervisor debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

OCTAVO.

119. Dentro de este escenario, resulta claro que no se configuraría el enriquecimiento sin causa, dado que, para que se produzca y, por ende, pueda invocarse dicha acción, resulta necesario que se produzcan y se verifiquen las siguientes condiciones: (i) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; (ii) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y (iii) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento, y finalmente, iv) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.

120. Resulta importante agregar que la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un "*mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)*"[1].

121. Del mismo modo, el jurista argentino LLAMBÍAS señala que "*el enriquecimiento sin causa es fuente de la obligación de restitución, denominada acción in rem verso, que no es otra cosa que aquella acción que la ley confiere a toda persona que ha experimentado una disminución patrimonial contra quien*

[1] Paredes Carranza, Milagros. La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa, JUS Doctrina & Práctica 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grijley, Pág. 485.

se ha beneficiado injustamente por ello"[2].

122. De este modo, siendo que el enriquecimiento sin causa es una herramienta de tutela ante un injusto, ésta no sería aplicable al presente caso, toda vez que, respecto a los metrados que el Contratista reclama, éste no actuó conforme a la normativa de contrataciones con el Estado, según el cual, como ha sido expuesto, requiere de un pronunciamiento previo de la Entidad y no del Supervisor.

123. Asimismo, para que sean reconocidos los mayores metrados en mención, el Contratista debió anotar en el cuaderno de obra la necesidad de los mismos, lo cual no ha sido demostrado en el presente proceso, con lo cual, no se puede confirmar que ellos no formaban parte del Contrato, esto es, por el contrario, se ha de asumir que tales labores fueron ejecutadas por el Contratista como parte de sus obligaciones.

NOVENO.

124. En ese sentido, no habiéndose configurado el injusto, no procede que se reconozca ni indemnice los mayores metrados que el Demandante reclama por enriquecimiento sin causa.

125. Asimismo, no corresponde declarar que el Contratista ha ejecutado mayores metrados por ser necesarios al cumplimiento de la Obra por instrucciones del Supervisor, toda vez que, por norma expresa, el Supervisor no cuenta con la autoridad para disponer una orden en dicho sentido y modificar el Contrato, por el contrario, el supervisor o el contratista deben anotar en el cuaderno de obra la necesidad de ejecutar prestaciones adicionales con la finalidad de que la Entidad se pronuncie al respecto.

§ 4. Sobre los gastos generales de los presupuestos deductivos vinculados no. 01, 02, 03 y 04.

DÉCIMO.

126. Respecto a los gastos generales de los presupuestos deductivos señalados, el Demandante se ampara en las Resoluciones Generales por las que se aprueban dichos deductivos, donde no se evidencia que exista aprobación alguna de reducción del plazo contractual; con lo cual, no se habría configurado el supuesto del artículo 202° del RLCE.

127. Sobre el particular, hay que tener presente que los presupuestos deductivos vinculantes son derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original.

128. En otros términos, un deductivo de obra con vinculados se da cuando una partida contractual (que obra en el Expediente Técnico) es sustituida por una partida adicional (partida nueva) y tiene que tener la misma finalidad.

DÉCIMO PRIMERO.

129. Un presupuesto deductivo vinculado no es igual que un presupuesto deductivo de obra, ya que ésta consiste en una valoración económica de las obras que estando consideradas en el alcance del contrato no se requiere de su ejecución, constituyendo reducciones o supresiones en el costo de la obra, mas no necesariamente en el tiempo de ejecución de la

[2] LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Tratado de las obligaciones. Tomo IV B Editorial Perrot. Buenos Aires 1964, pág. 375.

misma, razón por la cual los gastos generales podrían no verse alterados.

130. Situación distinta se presenta en el caso del presupuesto deductivo vinculado, puesto que, como se ha indicado, está directamente relacionado a una prestación adicional, la cual contiene dentro de su presupuesto, entre otros, el concepto de gastos generales.

131. En ese sentido, siendo que los presupuestos vinculados en mención tienen vínculo directo con prestaciones adicionales aprobadas por la Entidad, no corresponde que el concepto de gastos generales contenido en aquellos sea reconocido y pagado a favor del Contratista, puesto que, de lo contrario, como refiere el Demandado, ocurriría un doble pago.

§ 5. Sobre la indemnización por inicio tardío de la obra.

DÉCIMO SEGUNDO.

132. Respecto a la indemnización por daños y perjuicios, el Demandante asevera que los mismos se originan por la demora en el inicio de la Obra, en tanto que, el Contrato fue suscrito el 22 de diciembre de 2009 y, conforme al artículo 184° del RLCE, las condiciones para el inicio del plazo de ejecución deberán ser cumplidas dentro de los 15 días siguientes de firmado el contrato, sin embargo, el plazo inició el 5 de febrero de 2010, esto es, con un atraso de 29 días (del 6 de enero de 2010 al 4 de febrero de 2010). En consecuencia, en aplicación del último párrafo del art. 184° del RLCE, corresponde que la Entidad reconozca y pague al Contratista una indemnización por daños y perjuicios.

133. En su contestación, la Entidad indicó que con fecha 11 de enero de 2010 notificó al Contratista la Resolución Gerencial N° 016-2010-GRLL-PRE/PECH, por la cual encargó las funciones de Supervisor de la Obra al Ing. Felix Enrique Miranda Cabrera, quien aceptó dicha designación como quedó anotado en Asiento N° 01 de la misma fecha del cuaderno de obra. Sin embargo, el 4 de febrero de 2010 se notificó al Contratista el reemplazo del referido ingeniero por el Ing. Isaac Eduardo Martínez Gonzáles, conforme quedó anotado en el Asiento N° 13 del cuaderno de obra.

134. Al respecto, en sus alegatos, el Consorcio señala que la Entidad incumplió con las condiciones exigidas para dar inicio al plazo de ejecución de la Obra, ya que la normativa de contrataciones del Estado no contempla la designación de inspectores y/o supervisores provisionales.

135. Por su parte, la Entidad reitera que el Contratista no observó la primera designación y, por el contrario, reconoció que la fecha de inicio del plazo contractual fue el 12 de enero de 2010, como se aprecia de los folios 310 y 311 donde hace la anotación del Asiento N° 01 en el cuaderno de obra con dicha información.

DÉCIMO TERCERO.

136. Sobre el particular, de conformidad con el art. 184° del RLCE, para que se dé el inicio del plazo de ejecución de la obra han de cumplirse un conjunto de condiciones, entre los cuales se encuentra la designación del supervisor de obra.

137. Tales condiciones deben producirse dentro de los 15 días calendarios siguientes a la fecha de suscripción del contrato de obra. Así, siendo que, en el presente caso, el Contrato fue celebrado el 22 de diciembre de 2009, con lo cual, la Entidad tenía hasta el 6 de enero para cumplir con la condición en mención.

138. En caso de incumplimiento, la norma referida establece que el contratista cuenta con 15 días para solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados.

DÉCIMO CUARTO.

139. En ese marco, el Tribunal Arbitral corrobora que en el Asiento N° 01 del cuaderno de obra, el Contratista anotó que el inicio del plazo contractual se dio el 12 de enero de 2010, no habiendo un cuestionamiento al respecto en dicho asiento ni en asientos ulteriores.

140. Así, este Colegiado aprecia que el concepto reclamado en la liquidación es improcedente, puesto que, por un lado, la Entidad cuenta con la evidente facultad de reemplazar al supervisor que ha designado sin que por dicho reemplazo se reinicien los plazos de ejecución de la obra; y, por otro lado, el hecho que es cuestionado en la liquidación por el Contratista no fue observado en la oportunidad establecida por el art. 184° del RLCE.

141. En consecuencia, corresponde desestimar el concepto reclamado, puesto que, al haber sido aceptado por el Contratista que el plazo contractual inició el 12 de enero de 2010, no habría injusto que deba de ser resarcido.

§ 6. Sobre la primera, segunda, tercera, cuarta, sétima y octava pretensiones de la demanda.

DÉCIMO QUINTO.

142. Habiéndose desestimado el reconocimiento o incorporación de conceptos en la liquidación de la Obra que fueron controvertidos y analizados en este proceso, corresponde que las pretensiones relacionadas a los mismos se declaren infundadas, siendo la liquidación de obra aprobada por Resolución Gerencial N° 242-2014-GRLL-PRE/PECH válida y eficaz para todos sus efectos, en tanto que los aspectos controvertidos no han sido amparados por este Tribunal Arbitral y los demás aspectos no han sido controvertidos por la Demandante.

§ 7. Sobre los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación de obra.

DÉCIMO SEXTO.

143. Aunque la quinta pretensión ha sido planteada como una pretensión principal, naturalmente, devendría en accesoria, puesto que, para que se declare que la Entidad ha de pagar intereses moratorios en favor del Contratista por la demora en el pago del saldo de la liquidación de Obra, primero habría de ampararse la incorporación de los conceptos reclamados por el Demandante.

144. Así, siendo que los conceptos controvertidos por el Consorcio no han sido validados por este Tribunal Arbitral, corresponde declarar infundada la pretensión en mención.

§ 8. Sobre la devolución y pago de los costos bancarios de renovación de las cartas fianzas.

DÉCIMO SÉTIMO.

145. En la misma lógica del considerando décimo sexto de este Laudo, siendo que los conceptos controvertidos por el Consorcio no han sido validados por este Tribunal Arbitral, corresponde declarar infundada la pretensión consistente al pago de costos bancarios de renovación de cartas fianzas.

§ 9. Pronunciamiento sobre costos del proceso.

DÉCIMO OCTAVO.

146. Por último, en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo Nº 1071 dispone que el Árbitro debe emitir pronunciamiento en el laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.

147. Así, en tanto el Contrato no contiene una disposición por la cual las partes atribuyan a una de ellas los costos del arbitraje que surjan a partir de una controversia, corresponde al Tribunal Arbitral determinar el tema.

148. En ese sentido, el Tribunal Arbitral es de la opinión de que, atendiendo a que ambas partes consideraron que la parte vencida o la parte que es responsable de la controversia ha de asumir los costos procesales, corresponde que se condone al pago exclusivo de los mismos al Consorcio.

149. Así, visto el expediente, se aprecia que Consorcio Roaya Ciesa Norte canceló los siguientes montos: (i) en relación a los gastos administrativos de la Secretaria Arbitral, realizó el pago de S/ 13,275.00 y (ii) a los miembros del tribunal arbitral se les canceló la suma de S/ 12,800.00 a cada uno. Asimismo, mediante Resolución N° 01 de fecha 26 de agosto de 2015 se autoriza a Consorcio Roaya Ciesa Norte a subrogar el pago que correspondía al Proyecto Especial Chavimochic establecido en el Acta de Instalación. Por tanto, Consorcio Roaya Ciesa Norte subrogó (iii) el pago de gastos administrativos de S/ 13,275.00 y, de igual manera, (iv) el pago a los miembros del Tribunal Arbitral de S/ 12,800.00 a cada uno.

150. Mediante Resolución N° 020-2018-ARB-CAC-CIP-CDLL de fecha 23 de noviembre de 2018, se establece el pago del nuevo presidente del Tribunal Arbitral Dr. Gonzalo García Calderón Moreyra por el monto de S/ 10,956.40. Consorcio Roaya Ciesa Norte, asumió su pago de S/ 5,478.20 y la subrogación del pago correspondiente a Proyecto Especial Chavimochic por el monto de S/ 5,478.20.

VIII. DECISIÓN.

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el

Árbitro LAUDA EN DERECHO de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de incompetencia formulada por el Proyecto Especial Chavimochic.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la demanda interpuesta por el Consorcio Roaya-Ciesa Norte en todos sus extremos.

TERCERO: DISPONER que el Consorcio Roaya-Ciesa Norte asuma el 100% de los costos arbitrales del presente proceso.

Gonzalo García Calderón Moreyra
Presidente del Tribunal Arbitral

Mario Manuel López Silva
Miembro del Tribunal Arbitral

Julio Ramiro Bacilio Sánchez
Miembro del Tribunal Arbitral

Renato Baltodano Figueroa
Secretario Arbitral