

CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO			
RECIBIDO			
Fecha 06 FEB 2020			
Hora 17:06	Nº Reg. 075	Folios 45	Firma 

Expediente Acumulado : 0001-2016-SA-CAP-CCPP.
Secretaria Arbitral : Rosario Pérez Valdez.
Demandante : Consorcio San Agustín
Demandado : Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca- PELT.

RESOLUCIÓN ARBITRAL Nº 73

Puno, 05 de febrero Dos mil veinte.-

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**EXPEDIENTE ARBITRAL Nº 2016-0001-0-CACCP (ACUMULADO EXP. ARB.
NRO. 0011-2016)**

**CONTRATO Nº 0239-2014-MINAGRI-PELT-DE EJECUCIÓN DE OBRA:
"MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE IRRIGACIÓN
AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO - PUNO".**

Demandante:

CONSORCIO SAN AGUSTÍN.

En adelante, **CONTRATISTA** o **DEMANDANTE** o **CONSORCIO**
(indistintamente).

Demandado:

Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca – PELT debidamente representado por
la Procuraduría pública del Ministerio de Agricultura y Riego.

En adelante, **ENTIDAD** o **DEMANDADA** o **PELT (indistintamente).**

Tipo de Arbitraje:

Institucional de Derecho

Tribunal Arbitral:

Presidente: Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Árbitro: Shurik Yabar Meza

Árbitro: Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Secretaría Arbitral:

Cámara de Comercio y la Producción de Puno.

Sede del Arbitraje:

Centro de Arbitraje de la **Cámara de Comercio y la Producción de Puno.**

En adelante, **Centro de Arbitraje o Secretaría Arbitral (Indistintamente)**

I. CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral está contenido en la cláusula décimo octava del **CONTRATO N° 0239-2014-MINAGRI-PELT-DE EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE IRRIGACIÓN AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO - PUNO"** (en adelante, Contrato), adjunto a la demanda, celebrado el 22 de diciembre de 2014 se establece que:

"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: 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 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado. 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. Debiendo iniciarse este procedimiento ante un centro de conciliación acreditado por el ministerio de justicia situado en el departamento de Puno. Las actas de conciliación deberán ser remitidas al OSCE para su registro y publicación, dentro del plazo de 10 días hábiles de suscrito."

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL



Los árbitros fueron debidamente designados y conformados de acuerdo al convenio arbitral siendo que la instalación se llevó a cabo de acuerdo a lo establecido en la cláusula octava del contrato.

III. DESARROLLO DEL PROCESO

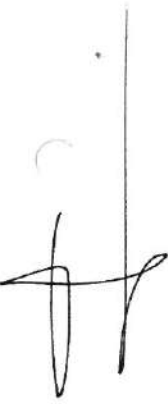
Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral Ad Hoc

A continuación, se detallan las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:

1. Mediante Resolución N° 01, de fecha 15 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT), la solicitud de Medida Cautelar de No Innovar solicitada por el Consorcio, por el plazo de cinco (05) días hábiles, a efectos de que manifestara lo conveniente a su derecho.
2. Mediante Resolución N° 02, de fecha 15 de setiembre de 2016, se declaró improcedente en todos sus extremos la Medida Cautelar de No Innovar solicitada por el Consorcio.
3. Mediante Resolución N° 03, de fecha 15 de setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral declaro firme y en plena vigencia el Acta de Instalación y declaro inadmisibile la demanda presentada por el Consorcio y se le otorgo un plazo de cinco (05) días hábiles para que subsane las omisiones advertidas.
4. Mediante Resolución N° 04, de fecha 16 de setiembre de 2016, se corrió traslado al Consorcio a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho con respecto al escrito presentado por la Entidad donde solicitó la reconducción de proceso arbitral a arbitraje Ad Hoc.
5. Mediante Resolución N° 06, de fecha 10 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral corrigió la fecha de la Resolución N° 05 de fecha 06 de octubre de 2016, también corrigió el índice iii de la Resolución N° 05 con respecto a la carta fianza del BBVA.



- 
- 6.** Mediante Resolución N° 07, de fecha 13 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral admitió a tramite la subsanación de demanda arbitral presentado por el Consorcio, corrió traslado a la demanda subsanada otorgando 15 día hábiles al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT) para que la conteste y de ser el caso formule reconvencción.
 - 7.** Mediante Resolución N° 08, de fecha 18 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral corrió traslado al Consorcio sobre la reconsideración en contra de todos los extremos de lo resuelto en la Resolución N° 05 que interpuso Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT).
 - 8.** Mediante Resolución N° 09, de fecha 18 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso tener por apersonado al abogado Attilio Mercado Vargas en calidad de Procurador Público Adjunto del Ministerio de Agricultura y Riego.
 - 9.** Mediante Resolución N° 10, de fecha 26 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado al Consorcio sobre la solicitud presentada por el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT), otorgándoles un plazo de 3 días hábiles a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
 - 10.** Mediante Resolución N° 15, de fecha 29 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso correr traslado al Consorcio sobre la reconsideración en contra de lo resuelto en la Resolución N° 13 presentado por el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT).
 - 11.** Mediante Resolución N° 21, de fecha 02 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso la absolución la absolución a la excepción de caducidad y a su vez determino que la referida excepción de caducidad se resolverá posteriormente, pudiendo ser esta conjuntamente con el Laudo Arbitral, de conformidad con la regla N° 18) del Acta de Instalación.
 - 12.** Mediante Resolución N° 22, de fecha 30 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso admitir a tramite la absolución a la demanda y
- 



reconvención formulada por el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca (PELT), corriendo traslado por el plazo de 15 días hábiles al Consorcio.

- 13.** Mediante Resolución N° 24, de fecha 07 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral declaro fundada la excepción de caducidad propuesta por Procurador del MINAGRI en contra de la Cuarta Pretensión de la demanda subsanada del Consorcio.
- 14.** Mediante Resolución N° 26, de fecha 21 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral corrió traslado al Procurador Público del Ministerio de Agricultura y Riego la reconsideración en contra de lo resuelto en la Resolución N° 24, presentado por el Consorcio.
- 15.** Mediante Resolución N° 27, de fecha 30 de marzo de 2017, el Tribunal Arbitral declaro improcedente por extemporáneo la contestación a la reconvención presentada por el Consorcio.
- 16.** Mediante Resolución N° 31, de fecha 10 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral declaro INFUNDADO el recurso de reconsideración a la Resolución N° 27, para que sea Declarada Procedente la Contestación de Consorcio San Agustín a la Reconvención del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca- PELT interpuesto por el Consorcio.
- 17.** Mediante Resolución N° 50, de fecha 24 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral dio por variado el domicilio procesal del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca- PELT.
- 18.** Mediante Resolución N° 53, de fecha 09 de julio de 2018, el Tribunal Arbitral fijó fecha para la audiencia de ilustración del pedido de oposición de excepción de caducidad para el día 07 de agosto del 2018 a horas 10:00 a.m. en la sala de audiencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, sito Jr. Ayacucho N° 736, del distrito, provincia y departamento de Puno.

- 
- 19.** Mediante Resolución N° 55, de fecha 02 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral reprogramo la audiencia de ilustración del pedido de oposición de excepción de caducidad para el día 20 de agosto del 2018 a horas 10:00 A.M. en la sala de audiencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, sito Jr. Ayacucho N°736, del distrito, provincia y departamento de Puno.
- 20.** Mediante Resolución N° 56, de fecha 20 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral reprogramo la audiencia de ilustración del pedido de oposición de excepción de caducidad para el día 03 de setiembre del 2018 a horas 10:00 A.M. en la sala de audiencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.
- 21.** Mediante Resolución N° 58, de fecha 14 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral convocó la audiencia de ilustración de hechos respecto del pedido de oposición y excepción de caducidad a las partes procesales para el 30 DE NOVIEMBRE DEL 2018 a horas 10:00 A.M en la sala de audiencias del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.
- 22.** Mediante Resolución N° 61, de fecha 07 de diciembre de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso se ponga en autos a despacho a fin de resolver dentro del plazo correspondiente la excepción de caducidad y pedido de oposición solicitado por la Entidad.
- 23.** Mediante Resolución N° 63, de fecha 07 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral otorgo al Consorcio San Agustín y al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca- PELT el plazo de diez (10) días hábiles a efectos de que en dicho plazo presenten sus alegatos finales por escrito.
- 24.** Mediante Resolución N° 65, de fecha 07 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral puso en conocimiento los alegatos escritos presentados por ambas partes.
- 



25. Mediante Resolución N° 68, de fecha 24 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral suspendió las actuaciones arbitrales por un plazo de diez (10) días hábiles.

26. Mediante Resolución N° 71, de fecha 25 de noviembre de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de instrucción y fijar el plazo para emitir el laudo arbitral en treinta (30) días hábiles.

27. Mediante Resolución N° 72, de fecha 13 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral dispuso prorrogar en quince (15) días hábiles adicionales, el plazo para resolver la controversia.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral, fue debidamente designado y se ratificó en su aceptación, informando no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- (ii) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la mayor facilidad para presentar sus alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (iii) De conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución, distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, una norma de la Ley, del Reglamento o



del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

(iv) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

V. MARCO LEGAL APLICABLE

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de la buena pro de la Contratación **CONTRATO N° 0239-2014-MINAGRI-PELT-DE EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE IRRIGACIÓN AZÁNGARO, PROVINCIA DE AZÁNGARO - PUNO"**, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: el Decreto legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por N° 184-2008-EF, así como sus modificaciones, las normas de derecho público y de derecho privado.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente), en orden de prelación.

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el Acta de Instalación, en caso de insuficiencia respecto de las reglas pactadas, el Tribunal Arbitral está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

VI. MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias



jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta en relación con las pruebas aportadas al arbitraje que, en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció; tal y como ha sido reconocido por la doctrina:

"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó".

El Tribunal Arbitral, deja constancia que, al emitir el presente laudo, ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.

Por lo que, el Tribunal Arbitral, deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia,

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.



utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de estos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral, considera que el análisis debe realizarse de la siguiente manera:

PRIMERA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que proceda con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

SEXTA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare válida y eficaz la liquidación de contrato de obra a favor del Consorcio por el monto de S/.1'869,226.06 ordenando al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT su pago más los intereses a la fecha efectiva de su cancelación.

DE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la función de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la asunción de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.



DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene la aprobación de la liquidación del contrato de obra del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT.

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San Agustín el pago de una indemnización por daños y perjuicios hasta por la suma de S/.1'100,000 aproximadamente que se determinarán a través de una pericia.

VII. POSICIÓN DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN A LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS:

DE LA PRIMERA PRETENSIÓN Y SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que procede con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare válida y eficaz la liquidación de contrato de obra a favor del Consorcio por el monto de S/.1'869,226.06 ordenando al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT su pago más los intereses a la fecha efectiva de su cancelación.

1. Éste Colegiado considera conveniente analizar de manera conjunta la primera pretensión, así como la sexta pretensión de la demanda por cuanto guardan una relación intrínseca, dichas pretensiones están relacionadas al pago de valorizaciones, y declaración de validez o no de la liquidación de obra presentado por el Consorcio con un saldo a favor de este último.





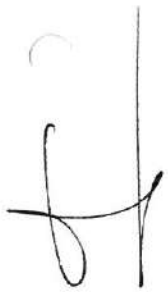
2. Previo a pronunciarse sobre las controversias sometidas a arbitraje, este Colegiado debe precisar que no emitirán pronunciamiento alguno de aquellas pretensiones que no hayan sido sometidas a controversia por las partes. Y del mismo modo no se pronunciará sobre aquellas pretensiones que han quedado excluidas por las excepciones presentadas.

3. Del mismo modo se precisan las partes que este Colegiado únicamente emitir pronunciamiento jurídico sustentado en la normativa aplicable respecto de las pretensiones materia de arbitraje.

4. Así pues, tenemos un primer orden que la primera pretensión busca que se ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca - PELT que pague a favor del Consorcio las valorizaciones que en conjunto suman S/.458,391.23.

5. La posición del Contratista sostiene:

- En relación a la primera pretensión el contratista señala que remitió con fecha 6 de noviembre de 2015 el informe de valorización Nro. 10 e informe de la valorización Nro. 01 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, posteriormente con fecha 3 de diciembre remitió el informe de valorización Nro. 11 informe de la valoración Nro. 02, correspondiente al adicional de obra Nro. 01.
 - Asimismo, señala que mediante informe Nro. 01 del inspector de obra dar la conformidad de la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01.
 - De otro lado señala el contratista que con fecha 28 de diciembre de 2015 la Entidad mediante oficio comunico que existen observaciones en el proceso constructivo; al respecto el Consorcio señala que con fecha 5 de enero aclaró las observaciones en relación al proceso constructivo efectuados por el inspector de obra.
- 

- 
- Señaló el contratista que con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización de obra Nro. 12 del contrato principal y la valorización Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01.
 - Asimismo, señala el contratista que con fecha 8 de enero indicó conforme el asiento del cuaderno de obra 458-2016 que se había culminado con la ejecución física de la obra del contrato principal y adicional de obra Nro. 01, por lo que correspondía comunicar al inspector de obra verificar y proceder con la entrega recepción de obra conforme a la ley de contrataciones del Estado y su reglamento.
 - Señala también el contratista que con fecha 18 de enero de 2016 la Entidad le requiere para que el plazo de tres días cumpla con levantar las observaciones, señalando que el plazo de ejecución contractual venció el 20 de enero de 2016 y bajo apercibimiento de efectuar deducciones de valorizaciones efectuadas como pagos a cuenta de las partidas mal ejecutadas y partidas subsiguientes en caso de incumplimiento.
 - Al respecto, el contratista informó con fecha 21 de enero de 2016 a la Entidad que se habían subsanados las observaciones detalladas en el asiento del cuaderno de obra Nro. 459 por el inspector de obra a pesar de que muchas de dichas observaciones no le dieran imputables; señalando también que comunicó dicho levantamiento el inspector de obra lo cual fue señalado en el asiento del cuaderno de obra Nro. 464-2016.
 - Con fecha 6 de febrero de 2016 la Entidad mediante oficio comunica el Consorcio que presentó documentación completa en la valorización de obra Nro. 12 Y valorización de obra Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01 ellos luego de 29 días de presentada la valorización de obra por parte del Consorcio.
 - El Contratista señaló que con fecha 11 de marzo de 2016 solicitó a la Entidad el pago de las valorizaciones pendientes de cancelación al haber
- 



transcurrido más de 90 días en cada una de ellas y será obligación esencial por parte de la Entidad bajo procedimiento de resolver el contrato por incumplimiento.

- En ese sentido, el Consorcio señala que con fecha 23 de marzo de 2016 la Entidad les comunica y notifica la resolución parcial del contrato de obra por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en ejecución de obra, frente a dicha comunicación el Consorcio manifiesta su disconformidad mediante carta de fecha 28 de marzo de 2016.
 - Con fecha 6 de abril de 2016 el Consorcio presenta la corta notarial en la cual resuelve el contrato por cuanto la Entidad incumplió con su obligación de pago en relación a las valorizaciones.
 - El 27 de mayo de 2016 el Consorcio mediante carta presenta la liquidación de obra a la Entidad con un saldo a favor ascendente a la suma de 1'869,226.06 a favor del contratista conforme el artículo 209 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado respetando el procedimiento establecido en el artículo 211.
6. La Entidad por su parte sostiene que con fecha 19 de enero de 2016 se requiere al Consorcio para que cumpla con el levantamiento diversas observaciones indicadas en la carta Nro. 008-2016-MINAGRI-PELT-DE e Informe Nro. 0007-2016- MINAGRI-PELT-DO-RSL.
- Mediante carta notarial Nro. 0014-2016- MINAGRI-PELT-DO de fecha 27 de enero de 2016, la Entidad comunica al contratista en base al informe Nro. 003-2016-MINAGRI-PEL/DO-WCCH que la obra no ha sido físicamente concluida el 20 de enero de 2016 presentando discrepancias en su calidad y generando incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, asimismo se le comunica que a partir del 21 de enero de 2016 se encuentra el contratista en supuesta causal de penalidad.
- 
- 

- 
- Así puedes con fecha 12 de febrero de 2016 señala la Entidad que el Consorcio San Agustín cumple con subsanar las observaciones realizadas a las valorizaciones de obra Nro. 12 y Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01.
 - Asimismo, sostiene la Entidad que mediante informe de fecha 2 de marzo de 2016 el responsable de la meta alcanza la valorización de las partidas mal ejecutadas estableciendo que la valorización de dichas partidas asciende a la suma de S/.852,444.60.
 - La Entidad con fecha 23 de marzo de 2016 resuelve parcialmente el contrato señalando que la misma ha quedado consentido al no haber sido controvertido por el contratista dentro del plazo de caducidad señalado en la ley, razón por la cual con fecha 29 de marzo de 2016 se llevó acabo la diligencia de constatación física de inventario con la participación de los representantes de la Entidad y el contratista señalando la Entidad que por su parte la obra no estaba concluida; sin embargo según la Entidad el contratista delegaba lo contrario.
 - Por otro lado, señala la Entidad que con fecha 5 de abril de 2016 el Consorcio San Agustín comunica a la Entidad su decisión de resolver el contrato por incumplimiento de pago de valorizaciones y posteriormente, la misma Entidad con fecha 2 de junio de 2016 comunica al contratista su decisión de resolver el contrato previamente resuelto.
 - Según la Entidad se advierte que el Consorcio San Agustín ha sometido arbitraje las controversias suscitadas durante la ejecución del contrato sin embargo ninguna de ellas se encuentra referido a la resolución del contrato realizada por el PELT.
 - En relación a la liquidación de lo presentado por el Consorcio San Agustín con fecha 27 de mayo de 2016 la Entidad señalar que de acuerdo al artículo 211 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado no se procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de





resolver; por tanto, no corresponde efectuar la liquidación de contrato de obra no surtiendo efectos jurídicos la presentación prematura de dicha liquidación.

- De otro lado de la Entidad señala que la primera pretensión relacionado al pago de las relaciones también se propone como sexta pretensión para que se declare la validez y eficacia la liquidación del contrato de obra presentado por el Consorcio; así puedes para la Entidad en la liquidación comprende también el análisis de las valorizaciones y su pago por lo que constituye una doble pretensión sobre lo mismo y corresponde al Colegiado pronunciarse únicamente respecto de la última pretensión debiendo declarar su improcedencia relativa al pago de valorizaciones.
 - Con relación a las sexta pretensión cantidad precisa que con fecha 23 de marzo de 2016 comunicó su decisión al contratista de resolver el contrato de obra por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en la ejecución de la obra, advirtiéndose entonces que el Consorcio ha sometido arbitraje de las controversias suscitadas en torno al pago valorizaciones y otras acumuladas, sin embargo no corresponde efectuar la liquidación del contrato de obra por ninguna de las partes pues el reglamento establece que no se debe proceder a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.
 - En ese sentido señala la Entidad que se debe declarar la improcedencia de la liquidación pues el acto de la liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que lo integran estén claramente determinados lo con lo ocurrido pues existen controversias pendientes de resolver, y por tanto señala la Entidad que no corresponde efectuar la liquidación del contrato no surtiendo efectos jurídicos la presentación prematura de la referida liquidación.
7. Teniendo presente lo expuesto por las partes, corresponde a este Colegiado cotejar la información brindada con lo probado en relación a este extremo a lo largo del proceso; del mismo modo, este Colegiado, dado el tenor de



lo pretendido en el presente punto controvertido materia de análisis, considera pertinente ceñirse a lo establecido en la normativa aplicable.

8. Al respecto se debe indicar que la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: el Decreto legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por N° 184-2008-EF, así como sus modificaciones, las normas de derecho público y de derecho privado.
9. En este punto es necesario que este Colegiado dilucide, previamente a continuar con el análisis de la controversia que ocupa el presente laudo, lo referido a la noción de Contrato toda vez que de él se hace mención expresa de manera reiterativa en las alegaciones formuladas por las partes; en ese sentido, cabe precisar que la real academia de la lengua española define al Contrato como:

1. m. Pacto o Contrato, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

2. m. Documento que recoge las condiciones de este Contrato.

10. A estos efectos, este Colegiado considera conveniente señalar únicamente de manera explicativa lo que el Código Civil peruano señala en relación al contrato, resaltando que el Código Civil se aplica solamente de manera supletoria; sin embargo, este Colegiado considera conveniente hacer una referencia exegética conceptual. Así el artículo 1351° de dicho dispositivo señala lo siguiente:

"Noción de contrato

Artículo 1351°. - El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."

11. Asimismo, el artículo 1402° del mismo cuerpo normativo señala:

"Objeto del contrato



Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones."

12. Asimismo, cabe señalar que los contratos, en el marco de nuestro sistema jurídico, son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361° del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos

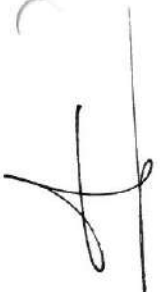
Artículo 1361°. - Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla."

13. De la misma manera, la Corte Suprema ha señalado que: *"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda"."*

14. Asimismo, se ha señalado que: *"Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín vinculum que quiere decir atadura y que es gráfico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren."*

15. Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, DOMÉNICO BARBERO ha señalado que: *"El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."*



16. Bajo el Código Civil el Contrato, consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, quienes asumen riesgos determinados con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones con una finalidad específica, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

17. Tomando en consideración lo antes señalado, este Colegiado considera que el Contrato puro y simple es un mero intercambio de titularidades a usos más eficientes (en términos económicos), teniendo como principio principal el *pacta sunt servanda*, no cabe duda de ello.

18. Sin embargo, en materia de contratación pública – el Contrato materia de litis- incorpora como principio el interés público, por lo que las partes (el privado y el Estado o el privado y el particular que contrata en nombre del Estado) se someten a lo establecido por la normativa de contrataciones vigente al momento de la convocatoria (en este caso, el catálogo), no pudiendo pactar en contrario.

19. De tal manera los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos por el acuerdo de voluntades manifestados por ambas partes, sobre el particular, Manuel De la Puente y Lavalle señala que la obligatoriedad del contrato comprende determinadas características jurídicas y deriva de la fuerza obligatoria reconocida por la ley y recogida en el acuerdo de voluntades -plasmado por las partes-, mediante su voluntad común recogida en el contrato.

20. Ahora bien, el Contrato y los documentos que lo contienen (bases integradas y especificaciones técnicas) tiene características particulares que no solo obedecen al *pacta sunt servanda*, sino que también se rigen por la norma especial para contrataciones del Estado (Ley de Contrataciones del Estado y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como sus normas complementarias), de tal manera que la obligatoriedad del contrato en el presente caso, considera no solo lo dispuesto en el propio documento sino que su obligatoriedad está sujeta al régimen normativo especial.





21. Ahora bien, habiendo determinado la noción de contrato, este Colegiado considera conveniente analizar lo relacionado con el pago de las valorizaciones; como es sabido, las valorizaciones son cuantificaciones económicas de un avance físico en la ejecución de la obra en un determinado periodo, los mismos que se configuran como pagos a cuenta de un contrato según trabajos realizados en un lapso de tiempo.

22. En este sentido, pueden existir valorizaciones quincenales, mensuales o de otro tipo de periodo, según señale el Convenio. De este modo, las valorizaciones podrán realizarse en la obra principal, las obras adicionales, etc.

23. Bajo este contexto, tenemos que, en el presente caso, las partes establecieron en la cláusula cuarta del Contrato materia de litis lo siguiente:

"La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases.

Asimismo, la Entidad o el contratista, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de 15 días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad el contratista tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la ley de contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1000 245, 246 del código civil. Para tal efecto se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

24. De otro lado, el Artículo 197 del reglamento de la ley de contrataciones del Estado señala lo siguiente:

Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados



Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra. Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valoración conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valoración.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valoración respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último

***día de tal mes.** Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.*

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

25. De lo antes señalado, se tiene que las partes acordaron, respecto al procedimiento de aprobación y pago de valorizaciones, que el Demandante presentaría la valorización y posteriormente, a través del Inspector o Supervisor de Obra, el Demandado debía aprobar la valorización presentada en un plazo de cinco (5) días contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al mes que ha sido materia de valorización, debiendo dicha valorización ser cancelada en fecha no posterior al último día de tal mes.
26. Entonces, teniendo en cuenta el tenor técnico que reviste lo pretendido por el Demandante, que tendrá como marco referencial lo señalado, tanto más si las partes no han observado lo establecido tanto en el Contrato como en el art. 197 del Reglamento.
27. De acuerdo a los hechos señalados por las partes se puede verificar lo siguiente:

- El Consorcio, con fecha 6 de noviembre de 2015, presenta el informe de valorización Nro. 10 e informe de la valorización Nro. 01 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.116,707.62.
- El Consorcio, con fecha 3 de diciembre de 2015, remitió el informe de valorización Nro. 11, e informe de la valoración Nro. 02,



correspondiente revisión al de obra Nro. 01, por la suma de S/.52,528.83.

- Mediante informe Nro. 01 del inspector de obra da la conformidad de la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, correspondiente a la suma de S/.52,528.83.
- El Consorcio, con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización de obra Nro. 12 del contrato principal por la suma de S/. 81,944.71.
- El Consorcio, con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.207,210.07.
- Entidad mediante oficio de fecha 6 de febrero de 2016 comunica al demandante que presentó la documentación incompleta en relación a la valorización de obra Nro. 12 correspondiente al mes de diciembre del 2015 y la valorización tres correspondiente al adicional de obra Nro. 01.

28.En tal sentido, se advierte que el contratista cumplió con presentar las valorizaciones, de los cuales el propio inspector de obra da la conformidad sobre la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01.

29.En relación a las valorizaciones Nro. 12 y valorización Nro. 03 correspondiente al adicional Nro. 01 ambas de fecha 08 de enero se advierte que fueron observadas por la Entidad mediante el oficio Nro. 095-2016-MINAGRI-PELT-DE de fecha 06 de febrero de 2016.

30.Sobre el pago de las valorizaciones se debe indicar corresponde a una obligación esencial a cargo de la Entidad contratante, cuya obligación de satisfacer el interés del ejecutor de la obra ello debido a que nos

encontramos ante un contrato de prestaciones recíprocas, conforme sea delimitado precedentemente.

31. Ahora bien, frente a la consulta de "¿Cómo se define una obligación esencial?" la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala en la OPINIÓN N° 027-2014/DTN lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto, se puede inferir que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato.

Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato² o a las prestaciones involucradas.

1. CONCLUSIONES

- 3.1 *Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato.*
- 3.2 *Las obligaciones no esenciales pueden definirse como aquellas cuyo cumplimiento no es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato o, en otras palabras, su incumplimiento no impide alcanzar la finalidad del contrato.*
- 3.3 *No toda obligación establecida en las Bases o en el contrato es una obligación esencial.*

² En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.

- 
- 3.4 *Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.*
- 3.5 *Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.*
- 3.6 *Un contratista puede resolverle a la Entidad un contrato por incumplimiento injustificado de sus obligaciones esenciales y, adicionalmente, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la continuación del mismo.*
- 3.7 *El incumplimiento de una obligación no esencial por parte del contratista –sea contractual, legal o reglamentaria–, solo faculta a la Entidad a resolver el contrato; no siendo posible que el contratista ejerza su potestad de resolución ante el incumplimiento de una obligación no esencial de la Entidad.*

32. Como se puede apreciar el pago de una contraprestación resulta ser una obligación esencial pues si bien es cierto el pago de las facturas no tienen por objeto financiar las obligaciones asumidas, sí constituyen la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista.

33. Sin embargo, como señala la Contratista en la ejecución del Contrato no se cancelaron las valorizaciones en los plazos pactados; debiendo considerarse además que dicha obligación no fue cumplida por la Entidad anteriormente a la resolución parcial de contrato, la misma que tiene fecha de 23 de marzo de 2016, por la causal de acumulación de máxima penalidad por mora en ejecución de obra.

34. Como se puede apreciar se verifica que la Entidad no ha cumplido con el pago de su obligación esencial siendo la responsabilidad exclusiva de la contratante, en este caso la demandada; razón por la cual este Colegiado





debe ceñirse a la normativa aplicable y determina que efectivamente corresponde el pago de las valorizaciones presentada en la forma y modo establecidos en el reglamento de contrataciones del Estado, es decir que ha cumplido con el procedimiento señalado por la Ley y su Reglamento.

35. Ahora bien, la Liquidación de Obra, la cual encuentra su procedimiento en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 211°. - Liquidación del Contrato de Obra

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

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

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

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las



partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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

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

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

36. Como se puede apreciar si bien es cierto el contratista cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 211 del reglamento presentando su liquidación luego de haber resuelto el contrato, se debe precisar que la normativa expresamente señala que no procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver; así pues la primera pretensión de la demanda y busca resolver una controversia derivada del pago de las valorizaciones razón por la cual no corresponde amparar la liquidación presentada que conforma el *petitum* de la sexta pretensión de la demanda.

37. De esta manera, se debe precisar que la opinión OSCE 023-2018/DTN establece:

2.2.1 Sobre el particular, debe indicarse que el procedimiento de liquidación del contrato, puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes.



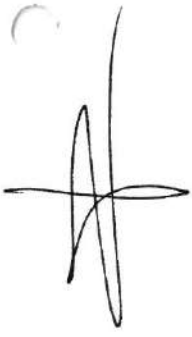
Ahora bien, este Organismo Técnico Especializado –en diversas opiniones- ha señalado que la liquidación del contrato de obra debía contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la misma, tales como: **las valorizaciones**, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectaban la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales debían estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondieran.

En ese sentido, considerando que la liquidación de un contrato de obra debía comprender las valorizaciones realizadas, entre otros conceptos, el contenido de dicha liquidación también contemplaba los metrados contratados, considerados al elaborar las distintas valorizaciones de la obra, aun cuando los metrados efectivamente ejecutados resultaban menores o mayores a los contemplados en el expediente técnico.

38. Conforme se puede apreciar en el procedimiento de la liquidación se debe comprender también las valorizaciones presentadas (materia de la primera pretensión) así como aquellos que no han sido pagadas. En tal sentido, considerando que en el presente proceso arbitral no es materia controvertida ni la resolución de contrato, ni el cumplimiento físico de la obra, sus discrepancias o incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, corresponde señalar que la liquidación se deberá practicarse nuevamente luego de emitido el laudo para hacerse valer su derecho.

39. Por lo expuesto este Colegiado determina:

- **DECLÁRESE PROCEDENTE** la primera pretensión de la demanda en relación al pago de las valorizaciones que debería pagar el proyecto especial binacional lago Titicaca a favor del Consorcio; dejándose a salvo el derecho de la parte demandante a solicitarlo mediante la liquidación de obra correspondiente.

- 
- **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la sexta pretensión de la demanda en relación a declarar válida y eficaz la liquidación de contrato a favor del Consorcio, dejando a salvo el derecho de la parte demandante a presentar su liquidación conforme el artículo 211 del reglamento, es decir una vez las controversias sometidos arbitraje hayan sido resueltas.

DE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

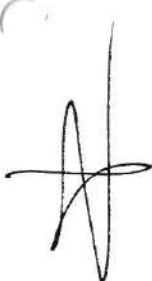
Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la función de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

40. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: *"El Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Árbitro Único; 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 Árbitro Único; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*

41. En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por el Contratista establecidos en la octava pretensión de la demanda, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, el Colegiado procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a las costas y costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.

42. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que





los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

43. Es el caso que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Colegiado se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

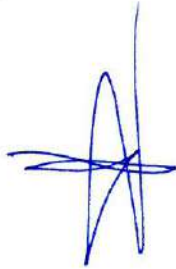
44. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta de que debían defender sus posiciones en la vía Arbitral, corresponde disponer que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral); así como que cada parte asumirá los gastos en que incurrieron para la defensa y procedimiento de solicitud arbitral.

45. Por lo expuesto, **DISPÓNGASE** que cada parte asuma el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral); así como que cada parte asumirá los gastos en que incurrieron para la defensa y procedimiento de solicitud arbitral.

DE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la asunción de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.





46. Ahora bien, en relación a las pretensiones accesorias, es decir, que siguen la suerte de la pretensión principal se procederá con el análisis de la subordinada, en ese sentido el artículo 87º del Código Procesal civil señala.

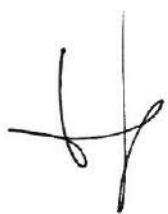
"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria. -

*La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. **Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada;** es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás."* (El resaltado y subrayado es nuestro).

47. En tal sentido, cabe precisar que estamos ante una pretensión subordinada, es decir que al NO ampararse la pretensión principal corresponde analizar la pretensión subordinada.

48. Al respecto el contratista sostiene que las tres cartas fianzas han sido amortizadas en relación al monto en su totalidad sin embargo y en evidente perjuicio económico del recurrente, la Entidad bajo el estado de resolución de contrato no va a devolver las referidas cartas fianzas en tal sentido solicita se ampare sucedido señalando que no deben mantenerse en poder de la Entidad sino cautelados para su inejecución por parte de la Entidad.

49. En relación a este punto controvertido este colegio debe señalar que las dos pretensiones principales analizadas precedentemente han sido declaradas improcedentes dejándose a salvo el derecho de la parte demandante a solicitar tanto el pago de sus valorizaciones como el pago del supuesto saldo a favor en la liquidación que se practicará una vez resueltas las controversias mediante el presente laudo arbitral. En tal sentido, en estricto no se ha desestimado el pedido de la demandante, sino que el mismo, de acuerdo a la normativa aplicable, no guarda el debido procedimiento para ser solicitado; consecuentemente, la pretensión subordinada debe ser declarada infundada.



50. A mayor abundamiento, este Colegiado considera conveniente indicar que no es materia controvertida del presente arbitraje la resolución de contrato y; por tanto, resulta inoficioso que este Colegiado emita pronunciamiento en relación a las cartas fianzas, toda vez que como ya se indicó no es materia controvertida del presente arbitraje la resolución del contrato.

51. Por lo expuesto, DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión subordinada de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene la aprobación de la liquidación del contrato de obra del Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT.

52. En relación a este punto controvertido se advierte que la Entidad señala que en función a que las pretensiones sustentadas en la demanda de la Entidad no tienen argumentos válidos han procedido elaborar una liquidación solicitando su aprobación al tribunal.

53. Al respecto este Colegiado de indicar que la misma Entidad al momento de absolver la primera y sexta pretensión de la demanda ha señalado expresamente que la liquidación vez de obra *"resulta improcedente pues el acta de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén claramente determinados y en el presente caso ellos lo ocurrido, pues existen controversias pendientes de resolver"*.

54. Ahora bien, la Liquidación de Obra, la cual encuentra su procedimiento en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 211°. - Liquidación del Contrato de Obra





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

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

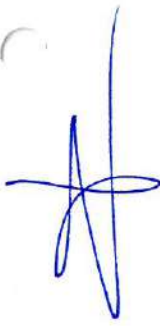
55. Como se puede apreciar el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que no se procederá la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, en tal sentido viendo este Colegiado resuelto en el presente proceso arbitral Pago de las valorizaciones solicitadas por el contratista deben determinarse al momento de la liquidación, corresponde pues que se cumpla con lo dispuesto en el referido artículo del reglamento; en tal sentido, corresponde que a partir de notificado el presente laudo a las partes se inicie el procedimiento de liquidación de obra que establece que el contratista debe presentar su liquidación debidamente sustentada en el plazo señalado la misma que posteriormente podrá ser aprobada por la Entidad, desestimada o reformulada.

56. Por lo tanto, la primera pretensión de la reconvención deviene en infundada, por los motivos expuestos en la presente resolución.

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio San Agustín el pago de una indemnización por daños y perjuicios hasta por la suma de S/.1'100,000 aproximadamente que se determinarán a través de una pericia.





57. La Entidad sostiene su pretensión señalando que queda sujeto indemnización de daños que no ejecuta sus obligaciones por culpa inexcusable o culpa leve; señalando que el Consorcio ha incumplido con ejecutar al 100% la obra, lo que habría generado un perjuicio por concepto de daño emergente y lucro cesante que incluyen las partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar.

58. Cabe indicar que en el análisis de los puntos controvertidos precedentes ha establecido que corresponde declarar consentida la Liquidación de Obra presentada por el Contratista, en vista de la configuración el silencio positivo en el procedimiento de presentación y consentimiento de liquidación establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y del Estado.

59. De esta forma tenemos que en su escrito de Reconvención, el PELT indica que se le habría ocasionado daños y perjuicios por cuando no sea ejecutado el 100% de la obra, es decir hay partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar.

60. Al respecto, la responsabilidad contractual, como instrumento para el desplazamiento del patrimonio de un sujeto hacia otro al verificarse un hecho dañoso, requiere del cumplimiento de tres presupuestos; a saber: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.

61. En este sentido, Jordana Fraga³ señala que: "(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias

³ JORDANO FRAGA, Francisco. "La Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas. Madrid, 1987. pág. 35-36.



del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

62. Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: (i) la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); (ii) la producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

63. Respecto al primer elemento, es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte del Consorcio; el comportamiento dañoso invocado por la Entidad, sería la falta de diligencia por parte de la Entidad para cumplir con sus obligaciones contractuales, generando partidas mal ejecutadas y pendientes de ejecutar.

64. Sin embargo, respecto a la producción efectiva del daño causado con esta falta de diligencia, la Entidad no ha señalado en su escrito de Contestación, en la documentación alcanzada, ni en la Audiencia de Informes Orales, qué clase de daño real sufrió como consecuencia de la aparente falta de diligencia de la Entidad al momento de cumplir con sus obligaciones del Contrato.

65. Cabe preguntarse entonces ¿Cuál es la importancia de precisar este el elemento "daño" de la responsabilidad contractual? Este Colegiado considera que no es suficiente con indicar que la Contratista habría causado el daño. Es necesario que la Entidad hubiese precisado cómo se materializaba este daño mencionado, ello es importante para conocer la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.

66. Asimismo, de la revisión de la documentación presentada por el Contratista, no se aprecia ningún documento que acredite el cálculo llevado a cabo, que arrojaría la suma solicitada como monto de indemnización, ello se debe, a que el daño invocado no ha sido debidamente acreditado por la Entidad. En

vista de ello, no es posible que se le reconozca monto alguno por indemnización por daños y perjuicios a la demandada.

67. En consecuencia, corresponde que el Colegiado declare INFUNDADO el presente punto controvertido, correspondiente a la cuarta pretensión de la demanda, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

VIII. RESOLUTIVO:

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, RESUELVE:

VOTO EN MAYORÍA DE LOS ÁRBITROS SHURIK YABAR MEZA Y JIMMY RODDY PISFIL CHAFLOQUE

En este acto, los árbitros SHURIK YABAR MEZA y JIMMY RODDY PISFIL CHAFLOQUE (Colegiado en Mayoría) pasan a analizar y emitir pronunciamiento disidente respecto de la primera pretensión de la demanda.

Asimismo, este colegiado mayoría deja expresa constancia que se comparte el razonamiento y resolutive señalado por el presidente en relación a la sexta pretensión de la demanda, pretensión subordinada de la demanda, así como la primera y segunda pretensión de la reconvencción; discrepando únicamente en relación a lo resuelto en la primera pretensión de la demanda y la octava pretensión.

PRIMERA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que procede con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

1. La primera pretensión de la demanda busca determinar si corresponde o no ordenar al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que procede con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/.458,391.23; así como el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

2. Al respecto, este Colegiado emitirá su pronunciamiento en observancia a la normativa aplicable es decir el Decreto legislativo Nro. 1017 Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por N° 184-2008-EF, así como sus modificaciones pertinentes.

3. La cláusula cuarta⁴ del Contrato materia de litis lo siguiente: "**La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases.**"

4. Por su parte el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece en el Artículo 197⁵ la forma de pago de las valorizaciones: **El plazo máximo**

⁴ "**La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a el contratista en periodos de valorización mensual, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases.**"

Asimismo, la Entidad o el contratista, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de 15 días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad el contratista tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la ley de contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1000 245,246 del código civil. Para tal efecto se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

⁵ Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior



de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

5. Según el Art° 1771 del Código Civil, nos encontramos frente a un contrato de obra, según esta definición legal el elemento esencial del contrato por la parte del contratista es que se obliga a cierto resultado (que es precisamente la obra). Lo esencial es que este resultado tiene un contenido predeterminado. Es decir, nos encontramos frente a un contrato de prestaciones recíprocas sinalagmáticas, puesto que por un lado el contrato fija en forma precisa en qué consiste la obra que el contratista tiene que realizar. Y de otro lado, desde el punto de vista del comitente, su obligación principal consistirá en pagar el precio convenido como retribución por la obra contratada. De acuerdo a lo señalado en el presente artículo el contratista cumplió con ejecutar la totalidad de la obra, de acuerdo a las especificaciones técnicas señaladas por la entidad, pero la entidad está incumpliendo con su obligación esencial a favor del contratista, ya que no se ha materializado el pago, de las valorizaciones correspondientes, de esta manera el contratista se ha visto perjudicado económicamente.

Según la normativa de contrataciones con el estado, nos encontramos frente al supuesto Incumplimiento de Obligaciones Esenciales por Parte de la Entidad debe indicarse que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se obliga a ejecutar las prestaciones

al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.



pactadas a favor de la Entidad como en este caso que culminó la obra observando las especificaciones técnicas, señaladas en las bases de conformidad con las disposiciones contractuales; por su parte, la Entidad se compromete a pagar al contratista la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

6. Cómo se puede observar ninguna de las partes puede escapar a lo señalado por la ley en tal sentido se estableció que una vez presentadas las valorizaciones tenía un máximo de probación por el inspector o supervisor de obra y luego la entidad debía cancelar en fecha no posterior al último día del mes; sin embargo, de los hechos alegados por las partes se ha verificado que la entidad no ha cumplido con lo establecido por la norma.
7. Así pues, se advierte de los documentos que forman parte del expediente que el Consorcio, con fecha 6 de noviembre de 2015, presenta el informe de valorización Nro. 10 e informe de la valorización Nro. 01 correspondiente al adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.116,707.62.
8. Del mismo modo, el Consorcio, con fecha 3 de diciembre de 2015, remitió el informe de valorización Nro. 11, e informe de la valoración Nro. 02, correspondiente revisión al de obra Nro. 01, por la suma de S/.52,528.83.
9. Posteriormente el Consorcio, con fecha del 8 de enero de 2016 presentó la valorización de obra Nro. 12 del contrato principal por la suma de S/.81,944.71, y la valorización Nro. 03 del adicional de obra Nro. 01, por la suma de S/.207,210.07.
10. En tal sentido, se advierte que el contratista cumplió con presentar las valorizaciones, de los cuales el propio inspector de obra da la conformidad sobre la valorización Nro. 11 del presupuesto principal y la valorización de obra Nro. 02 correspondiente al adicional de obra Nro. 01.
11. En relación a la presentación de las valorizaciones, este colegiado advierte de los medios probatorios presentados que la Entidad mediante oficio de fecha 6 de febrero de 2016 comunica al demandante que presentó la documentación incompleta en relación a la valorización de obra Nro. 12 correspondiente al mes de diciembre del 2015 y la valorización tres correspondiente al adicional



de obra Nro. 01; esto es casi un mes después de presentadas las valorizaciones antes señaladas cuando la normativa aplicable antes citada establece de manera taxativa que una vez presentadas las valorizaciones tenía un máximo de probación por el inspector o supervisor de obra y se debía pagar en fecha no posterior al último día del mes

12. Asimismo, si bien es cierto la entidad indica que las partidas no sabrían ejecutadas de manera correcta o en su totalidad, lo cierto es que este colegiado advierte, ciñéndose exclusivamente a los medios probatorios aportados que generan convicción en el Colegiado, que el Contratista con fecha 8 de enero indicó conforme el asiento del cuaderno de obra 458-2016 que se había culminado con la ejecución física de la obra del contrato principal y adicional de obra Nro. 01.
13. En tal sentido a decir de este colegiado en mayoría, las observaciones presentadas por la entidad en relación a las valorizaciones fueron realizadas a destiempo, puesto que la norma aplicable establece los plazos para su aprobación y cancelación, siendo que de manera posterior a dicho vencimiento la entidad no podía, de acuerdo a la normativa aplicable, requerir nueva documentación o desconocer la presentación de las partidas en la forma y modo establecido en la normativa, que de acuerdo a los medios probatorios que obran en el expediente fueron cumplidas cabalmente por la contratista.
14. Sin perjuicio de lo antes señalado, este colegiado mayoría considera conveniente señalar que de la revisión de los medios probatorios aportados se advierte que el contratista dejó constancia de levantamiento de las observaciones realizados por la entidad. Así, se advierte que a través del asiento del cuaderno de obra Nro. 459 se deja constancia de levantamiento de las observaciones, del mismo modo se indica ello en el asiento del cuaderno de obra Nro. 464-2016.
15. Tal sentido, de lo aprecio por este colegio mayoría se aprecia que la entidad no cumplió con el pago de las valorizaciones de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la ley de contrataciones del Estado, a pesar de que dicho pago corresponde a una obligación esencial a cargo de la Entidad contratante, cuya obligación de satisfacer el interés del ejecutor de la obra, en ese sentido, la



OPINIÓN N° 027-2014/DTN señala : *"Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato."*

16. Siendo entonces que la Entidad no cumplió con cancelar las valorizaciones en los plazos pactados conforme el Reglamento, corresponde el pago de las valorizaciones presentada en la forma que fueron presentadas más aún si algunas presentan la aprobación del supervisor de Obra.
17. Ahora bien, en su escrito de demanda, el Contratista solicita el reconocimiento de los respectivos intereses; al respecto, el ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.
18. Al respecto, Fernández Fernández señala: *"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"*⁶.
19. Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal⁷. En ese sentido, siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.

⁶ **FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, César, *"Interés por Mora"*. En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

⁷ **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. *"Compendio de Derecho de las Obligaciones"*. Lima: Palestra Editores, p.533.

20. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
21. Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora.
22. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que: *"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"*
23. Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece: *"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje"*.
24. De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya recepcionado la solicitud del Consorcio para someter a arbitraje las controversias suscitadas entre ellas.
25. En tal sentido, se deberá computar el pago de intereses legales a favor de la demandante a partir de que la solicitud de inicio de arbitraje fue presentada.
26. Por lo expuesto este Colegiado **DECLARA FUNDADA** la primera pretensión de la demanda; en tal sentido, **ORDÉNESE** al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que proceda con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/ 458,391.23; se le devuelvan las cartas fianza por adelanto de materiales; así como el pago de los intereses legales en base a la suma adeudada, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje.

DE LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:



Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene de forma expresa el Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, la función de la totalidad de los costos y costas que genere el presente proceso arbitral.

1. Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: *"El Árbitro Único fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Árbitro Único; 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 Árbitro Único; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales".*
2. En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por el Contratista establecidos en la octava pretensión de la demanda, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, el Colegiado procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a las costas y costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.
3. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
4. Es el caso que, en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso

arbitral; por lo que, corresponde que el Colegiado se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

5. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal, puede afirmarse que existe una "parte perdedora, corresponde disponer que la Entidad asuma los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral).
6. Por lo expuesto, **DISPÓNGASE** que la Entidad asuma el pago total de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral).

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, los árbitros **SHURIK YABAR MEZA** y **JIMMY RODDY PISFIL CHAFLOQUE** **RESUELVEN EN MAYORÍA:**

PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda; en tal sentido, **ORDÉNESE** al Proyecto Especial Binacional Lago Titicaca PELT, que proceda con el pago al Consorcio de las valorizaciones que suman en conjunto S/ 458,391.23 Soles; así como el pago de los intereses legales en base a la suma adeudada, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, hasta el momento de su cancelación.

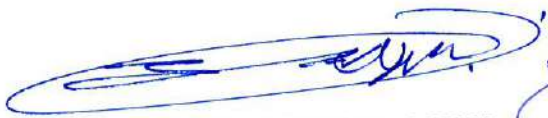
SEGUNDO. - DECLÁRESE IMPROCEDENTE la sexta pretensión de la demanda en relación a declarar válida y eficaz la liquidación de contrato a favor del Consorcio, dejando a salvo el derecho de la parte demandante a presentar su liquidación conforme el artículo 211 del reglamento, es decir una vez las controversias sometidos arbitraje hayan sido resueltas.

TERCERO. - DISPÓNGASE que la Entidad asuma el **TOTAL CIEN POR CIENTO** de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral).

CUARTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión subordinada de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEXTO. - DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. -



SHURIK YABAR MEZA
ÁRBITRO



JIMMY PISFIL CHAFLOQUE
ÁRBITRO

Notifíquese a las partes. -



CENTRO DE ARBITRAJE
CAMARA DE COMERCIO Y PRODUCCION DE PUNO
Abog. T. Rosendo Pérez Valdéz
SECRETARIA ARBITRAL