



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

**TRIBUNAL ARBITRAL
PROCESO ARBITRAL N° 06-2022-CEAR-CCA**

OSCAR WILFREDO LUNA CASTILLO

(Demandante)

vs.

GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

EN MAYORIA

Tribunal Arbitral

Abogado, DENNIS ITALO ROLDAN RODRÍGUEZ (Presidente)

Abogado, AUGUSTO VILLANUEVA LLAQUE

Abogado, DERIK ROBERTO LA TORRE BOZA

Secretaría Arbitral
LIZ KATY BULEJE TORRES



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

LAUDO ARBITRAL

EN MAYORIA

Número de Expediente: Proceso Arbitral N° 06-2022-CEAR-CCA

Demandante: OSCAR WILFREDO LUNA CASTILLO (en adelante, el DEMANDADO o el CONTRATISTA).

Demandado: GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC (en adelante, la DEMANDANTE o la ENTIDAD).

Contrato (N° y objeto): Contrato N° 1414-2019-GR-APURIMAC/GG: “Mejoramiento del Acceso a los Servicios de Salud de los PS I – 1: Cuarankó, Mutkani, Llanaccolpa, Santa Rosa, Huarcatray y Palcacayño, P.S. I-2 Chuñohuacho, de la Micro Red Antabamba, provincia y Antabamba – departamento de Apurímac” (en adelante, el CONTRATO).

Monto del Contrato: S/ 15'601,921.05 (Quince Millones Seiscientos Uno Mil Novecientos Veinte y Uno con 05/100 Soles).

Cuantía de la Controversia: S/ 2'285,433.35 (Dos Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 35/100 Soles).

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública N° 001-2019-GRAP, para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento del Acceso a los Servicios de Salud de los PS I – 1: Cuarankó, Mutkani, Llanaccolpa, Santa Rosa, Huarcatray y Palcacayño, P.S. I-2 Chuñohuacho, de la Micro Red Antabamba, provincia y Antabamba – departamento de Apurímac”.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Tribunal Arbitral:

Abogado, Dennis Italo Roldan Rodríguez
Abogado, Augusto Villanueva Llaque
Abogado, Derik Roberto La Torre Boza

Secretaria arbitral:

Liz Katy Buleje Torres

Fecha de emisión del Laudo:

04 de febrero de 2025.

Nº de Folios:

30



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Resolución N.º 14

Abancay, 04 de febrero de 2025

En Abancay, a los cuatro (04) días del mes de febrero del año dos mil veinte y cinco, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuadas las pruebas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas por las Partes y los medios probatorios aportados, dicta el Laudo Arbitral siguiente:

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de julio de 2019, OSCAR WILFREDO LUNA CASTILLO (DEMANDANTE) y el GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC (DEMANDADO) suscribieron el Contrato Gerencial General Regional N° 1414-2019-GR-APURÍMAC/GG: "Mejoramiento del Acceso a los Servicios de Salud de los PS I – 1: Cuaranko, Mutkani, Llanacolpa, Santa Rosa, Huarcatray y Palcacayño, P.S. I-2 Chuñohuacho, de la Micro Red Antabamba, provincia y Antabamba – departamento de Apurímac" (CONTRATO).

Que, el CONTRATO celebrado tuvo por objeto el desarrollo de una obra de infraestructura de salud para el mejoramiento de los accesos a dichos servicios por parte de la población beneficiaria. El monto del contrato suscrito fue de S/ 15'601,921.05 (Quince Millones Seiscientos Uno Mil Novecientos Veinte y Uno con 05/100 Soles).

El cual cuenta en su cuerpo literal que contiene un convenio arbitral que precisa lo siguiente (SIC):

"Cláusula Vigésima: Solución de Controversias

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

El arbitraje será institucional y resuelto por el TRIBUNAL ARBITRAL conformado por TRES (3) ÁRBITROS.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitidos es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, encontrándose en la etapa de liquidación de obra, surgieron posiciones contrarias en torno a ciertos aspectos de la liquidación de obra practicada por el DEMANDANTE, generándose las controversias materia del presente arbitraje, razón por la cual inició el presente proceso arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Apurímac (en adelante, el CENTRO DE ARBITRAJE).

Instalación del Tribunal Arbitral

1. Que, las Partes designaron libremente a los árbitros: Abogado Augusto Villanueva Llaque y Abogado Derik Roberto La Torre Boza, siendo que éstos una vez designados y confirmados procedieron a designar al presidente Abog. Dennis Ítalo Roldan Rodríguez, quedando constituido el Tribunal Arbitral de acuerdo a la normativa del CENTRO DE ARBITRAJE y del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley que Norma el Arbitraje.

Normativa Aplicable al presente Arbitraje

2. La norma aplicable al presente caso es el TUO de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias vigentes al momento de la convocatoria del proceso de selección (*en adelante, "la Ley*"), y su Reglamento, aprobada por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (*en adelante, "el Reglamento*”), asimismo, supletoriamente las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma del Arbitraje.

Cuestiones Preliminares

3. En forma previa al análisis de los puntos controvertidos por las Partes, así como de los argumentos y posiciones expuestas por éstas en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

- (i) En materia de contratación pública y dada la existencia de un Convenio Arbitral, las partes puede someter las controversias que se susciten ante cualquier institución arbitral, en el presente caso ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Apurímac, sometiéndose a las Reglas establecidas en el Reglamento Arbitral del CENTRO DE ARBITRAJE, en la Ley y su Reglamento; y supletoriamente las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma del Arbitraje.



CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

- (ii) El Colegiado fue designado de conformidad con el procedimiento del CENTRO DE ARBITRAJE. De igual modo, dicha constitución guarda de respetar la regulación contemplada en la Ley, y su Reglamento; y las Directivas aprobadas por el OSCE; asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.
- (iii) El DEMANDANTE y el DEMANDADO aceptaron la instalación del Tribunal Arbitral que emite el presente Laudo, sin que exista recusación alguna en contra de él. Asimismo, las Partes pudieron ejercer libremente su derecho y potestad de cuestionar las decisiones arbitrales.
- (iv) El DEMANDANTE presentó su demanda y el CONTRATISTA fue debidamente emplazado con dicha demanda, contestando y ejerciendo plenamente su derecho de defensa, incluso promoviendo una reconvenCIÓN, la cual fue desestimada posteriormente, así, el Tribunal Arbitral ha garantizado en todo momento el libre acceso de las Partes a un juicio justo e igualitario, respetando en toda su integridad el debido proceso.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ejercer su derecho a la defensa, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad para ello, respetando en todo momento este Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las Partes.
- (vi) Que la decisión de este Tribunal Arbitral contenida en el presente Laudo Arbitral ha sido emitida dentro del plazo establecido para tales efectos.

Asimismo, este Colegiado considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

De otro lado, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, agrupándolos o analizándolos individualmente, no necesariamente conforme a lo establecido en la resolución que fija puntos controvertidos. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.

Finalmente, se deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Actuaciones Arbitrales

4. El 31 de mayo de 2023, el DEMANDANTE presentó, dentro del plazo otorgado, su demanda arbitral, conteniendo en ésta sus pretensiones procesales respecto de la controversia surgida para con el DEMANDADO.

5. Con fecha 10 de octubre de 2023, el DEMANDADO contestó la demanda arbitral, deduciendo excepción de caducidad y formulando reconvenCIÓN.

6. Siendo 31 de octubre de 2023, el DEMANDANTE a través de su escrito de absolución a la excepción de caducidad y a la reconvenCIÓN formula una excepción de caducidad respecto de las pretensiones reconvencionales del DEMANDADO.

7. El 5 de setiembre de 2024, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Parcial, por medio del cual se resolvió declarar infundada la excepción de caducidad deducida por el DEMANDADO y fundada en parte la promovida por el DEMANDANTE.

8. Con Resolución N° 11 del 1 de octubre de 2024, se proponen puntos controvertidos y se archivan las pretensiones reconvencionales por falta de pago por parte del DEMANDADO.

9. A través de la Resolución N° 13 del 30 de octubre de 2024, se aprobaron los puntos controvertidos y admitieron los medios probatorios ofrecidos por las Partes:

En ese sentido, se determinaron los siguientes puntos controvertidos:

- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL, CON LAS OBSERVACIONES FORMULADAS MEDIANTE CARTA N° 28-2022-OWLC, RECIBIDO EL 08 DE JULIO DEL 2022, Y SE ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA POR EL MONTO DE S/. 2'285,433.35 (DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES Y 35/100 SOLES), MAS LOS INTERESES LEGALES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 209° DEL REGLAMENTO, DEL CONTRATO GERENCIAL GENERAL REGIONAL NRO. 1414-2019-GR-APURIMAC/CG, DERIVADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NRO. 001-2019-GRAP, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS PS 1-1: CURANCO, MUTKANI, LLANACCOLPAA, SANTA ROSA, HUACULLO, HUANCARAY Y PALCCAYÑO; PS 1-2: CHUÑOHUACHO; DE LA MICRO RED ANTABAMBA, PROVINCIA DE ANTABAMBA, DEPARTAMENTO DE APURIMAC".



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL APRUEBE LA LIQUIDACIÓN FINAL PRESENTADA MEDIANTE CARTA 028-2022-OWLC, RECIBIDO EL 25.04.22, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR DE OSCAR WILFREDO LUNA CASTILLO POR EL MONTO DE S/. 2'285,433.35 (DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES Y 35/100 SOLES), O EL MONTO QUE CREA CONVENIENTE Y ORDENE EL PAGO, AL AMPARO DEL ARTICULO 209° DEL REGLAMENTO.
- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA Y/O RETENCIÓN POR CONCEPTO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO AL CONTRATISTA, AL AMPARO DEL ARTICULO 149 LEG. DEL REGLAMENTO.
- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL QUE LA ENTIDAD ASUMA EL INTEGRAL DE LAS COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70 deg Y 73 deg DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE. ASI MISMO EL RECONOCIMIENTO DEL PAGO DEL LUCRO CESANTE QUE EL DEMANDANTE ES PERJUDICADO POR CONCEPTO DE RETENCIÓN DE LAS CARTAS FIANZA Y DESBALANCE ECONÓMICO.

10. Asimismo, con Resolución N° 14 del 11 de noviembre de 2024, se determinó admitir los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDANTE:

Todos los ofrecidos en punto VI de su escrito de demanda arbitral de fecha 01 de junio de 2023 desde el 6.1 al 6.7

Así como el ofrecido en su escrito sumillado "Adjunta medio probatorio" de fecha 14 de junio de 2024 que contiene la liquidación final de obra.

También se considera los ofrecidos en el punto IV de su escrito de acumulación de demanda arbitral de fecha 10 de noviembre de 2023 desde el punto 4.7 al 4.8.

MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDADO:



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Todos los ofrecidos en el rubro de medios probatorios y anexos de la absolución desde el 1 al 8 de su escrito de absolución a demanda arbitral de fecha 10 de octubre de 2024.

11. El 11 de noviembre de 2024, con la Resolución N° 14, se da el cierre de las actuaciones arbitrales y se fija el plazo de treinta (30) días hábiles para emitir el Laudo Arbitral.

En Relación con la Materia Probatoria

12. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Unipersonal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en este Tribunal Unipersonal respecto de tales hechos.

13. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento 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. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... 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 lo propuso o lo proporcionó"⁽¹⁾

Saneamiento procesal

14. Al respecto es necesario acotar que tanto la DEMANDANTE, como al DEMANDADO se les ha dado todas las facilidades con el objetivo que ejerzan plenamente sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, procediéndose a permitirles formular plenamente sus argumentos y posiciones en torno al debate procesal que se ha establecido al momento de fijar los puntos controvertidos.

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



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

15. Finalmente, ninguna de las partes ha formulado excepción ni ha cuestionado el establecimiento del proceso arbitral; por lo que se entiende que el proceso arbitral se ha llevado dentro de los cauces normales de las actuaciones de las Partes y del Tribunal Unipersonal, por tanto, se entiende que el presente proceso arbitral se encuentra saneado.

Sobre la aplicación de las normas de derecho público y de derecho privado

16. Cabe señalar en este punto, que todo Laudo Arbitral, salvo los que sustancian temas de nulidad de contratos, deriva de la etapa de ejecución contractual, donde la naturaleza de la relación sustancial entre las partes contractuales no se regula por normas de derecho público entendidas bajo la relación administración – administrado que contiene el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), sino a la luz de una situación especial, nacida de la propia naturaleza de un contrato administrativo.

17. Para mayor detalle, es necesario considerar la Opinión N° 001-2020/DTN en la que se hace referencia a lo expuesto por la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, considerando que dicha opinión no constituye norma de obligatoriedad de aplicación ni genera vinculación, sin embargo, rescatamos su alcance lógico jurídico, conforme lo expuesto en ella:

"Opinión N° 001-2020/DTN

[...]

Consulta Jurídica N° 17-2018- JUS/DGDNCR

[...]

55. *El proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados. De igual manera, durante el desarrollo del proceso de contratación, los postores no cambian su estatus jurídico frente a la Administración, pues también son considerados como administrados.*

56. *Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se desarrolla entre los proveedores del Estado y la entidad pública contratante. Estos proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo*



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General (...)."

(Subrayado y énfasis agregado)

18. En base a lo expuesto, podemos afirmar que en la etapa de ejecución contractual, existe una normativa propia, la Ley y su Reglamento que regulan las actuaciones de las Partes, asimismo, debe considerarse que la LPAG no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado² y el procedimiento administrativo común.

19. En ese entendido, durante la ejecución contractual por un lado se observan que pueden confluir instituciones del derecho público, en cuanto a las actuaciones de las entidades y también confluyen instituciones de derecho privado, en tanto al cumplimiento de las prestaciones, siempre que no se encuentran reguladas en la Ley y su Reglamento, es decir de forma supletoria.

20. Por ello, considerando el criterio desarrollado en diversas opiniones³ de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la LPAG, pues, como se ha dicho, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

21. Sin embargo, como se ha señalado previamente, en la etapa de ejecución contractual, si bien, no existe una relación administración – administrado y existe una normativa propia (Reglamento Especial, Ley y Reglamento) y de aplicación supletoria (Código Civil), ello, no afecta ni excluye -cuando corresponda la aplicación de las disposiciones de la LPAG a las actuaciones que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

² Uno de los elementos diferenciales de la función administrativa, según Christian Guzmán Napurí, es que manifiesta una "(...) relación directa con los administrados, de tal manera que las actividades que desempeña la Administración Pública los afectan de manera directa. Asimismo, dicha función se encuentra sometida al principio de legalidad, y en especial, a la ley emanada del Parlamento (...)" (El subrayado es agregado). Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad. Publicación N° 31. Pág. 291.

³ Opiniones N° 107-2012/DTN, N° 130-2018/DTN y Opinión N° 099-2022/DTN, de las cuales se puede observar que lo expuesto es un aspecto que se ha sostenido en el tiempo e incluso trasciende regímenes normativos.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Análisis de los Puntos Controvertidos

22. Conforme se ha establecido previamente, el Tribunal Arbitral a fin de desarrollar el análisis en forma integral y evitar un pleonasmo innecesario que no permita una adecuada comprensión del Laudo Arbitral, considera pertinente formar un eje controversial, procediendo a integrar los primeros dos puntos controvertidos, toda vez que su naturaleza guarda relación conceptual, por tanto es procedente su análisis y evaluación conjunta, así, se procederá a efectuar un análisis conjunto obteniendo finalmente una respuesta lógica y congruente por cada punto controvertido.

23. Primer y Segundo Puntos Controvertidos

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL, CON LAS OBSERVACIONES FORMULADAS MEDIANTE CARTA N° 28-2022-OWLC, RECIBIDO EL 08 DE JULIO DEL 2022, Y SE ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA POR EL MONTO DE S/. 2'285,433.35 (DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES Y 35/100 SOLES), MAS LOS INTERESES LEGALES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 209° DEL REGLAMENTO, DEL CONTRATO GERENCIAL GENERAL REGIONAL NRO. 1414-2019-GR-APURIMAC/CG, DERIVADO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NRO. 001-2019-GRAP, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS PS 1-1: CURANCO, MUTKANI, LLANACCOLPA, SANTA ROSA, HUACULLO, HUANCARAY Y PALCCAYÑO; PS 1-2: CHUÑOHUACHO; DE LA MICRO RED ANTABAMBA, PROVINCIA DE ANTABAMBA, DEPARTAMENTO DE APURIMAC".

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL APRUEBE LA LIQUIDACIÓN FINAL PRESENTADA MEDIANTE CARTA 028-2022-OWLC, RECIBIDO EL 25.04.22, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR DE OSCAR WILFREDO LUNA CASTILLO POR EL MONTO DE S/. 2'285,433.35 (DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES Y 35/100 SOLES), O EL MONTO QUE CREA CONVENIENTE Y ORDENE EL PAGO, AL AMPARO DEL ARTICULO 209° DEL REGLAMENTO.

Posición de la DEMANDANTE

Respecto del presente punto controvertido, el DEMANDANTE ha señalado que habiéndose concluido la obra conforme se acredita del Acta de Recepción y Conformidad de Obra Conglomerado del 25 de febrero de 2022, procedía con el desarrollo de la fase de liquidación del CONTRATO, para lo cual con Carta N°028-2022-OWLC de fecha 25 de abril de 2022, procedió a presentar su liquidación de obra, la cual



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

arrojaba un saldo de obra a favor de éste de S/ 2'285,433.35 (Dos Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 35/100 Soles).

Señaló también el DEMANDANTE, que una vez incoado el procedimiento de liquidación de obra, con fecha 23 de junio de 2022, a través de la Carta N° 0046-2022.GR.APURÍMAC./06/GG/ORSLTPI formuló observaciones, señalando la existencia de un saldo en favor del DEMANDADO de S/ 1'028,897.83 (Un Millón Veintiocho Mil Ochocientos Noventa y Siete con 83/100 Soles).

Precisó también el DEMANDANTE, que con fecha 8 de julio de 2022, con la Carta N° 28-2022-OWLC, observó la liquidación presentada por el DEMANDADO y no acogió las observaciones formuladas por éste, en ese entendido, correspondía conforme al artículo 209º del Reglamento, que el DEMANDADO dejara su posición por escrito y acudiera en vía arbitraje; sin embargo, señaló el DEMANDANTE que ello no ocurrió y por el contrario se dejó consentir la liquidación de obra.

Bajo dicho escenario, detalla el DEMANDANTE que con Carta Notarial del 27 de octubre de 2022, se hizo de conocimiento al DEMANDADO el hecho que se había producido el consentimiento de la liquidación practicada por el DEMANDANTE solicitando el pago de ésta.

En ese sentido, considerando sus argumentos expuestos, requiere se declaren fundadas sus pretensiones conforme a lo señalado en el presente arbitraje.

Posición del DEMANDADO

Por su parte el DEMANDADO ha sostenido que no le corresponde al Tribunal Arbitral el otorgar la razón al DEMANDANTE, toda vez que su posición no es la correcta en torno al procedimiento establecido en el artículo 209º del Reglamento, así, señala que sus pretensiones en torno al consentimiento de la liquidación de la obra deben ser totalmente desestimadas.

En ese sentido, la posición del DEMANDADO parte por establecer que los pasos del procedimiento establecidos en el artículo 209º del Reglamento fueron cumplidos por ambas Partes, correspondiendo al DEMANDANTE al no estar conforme con las observaciones formuladas por el DEMANDADO optar por acudir a la vía de solución de controversias, hecho que finalmente realizó, con la Carta N° 034-2022-OWLC, acudió ante el Centro de Conciliación Abancay, ello con fecha 3 de agosto de 2023.

Bajo dicha premisa, se tiene que el DEMANDADO sostiene que el DEMANDANTE cumplió con formular dentro del plazo normativo, la liquidación de obra, llevándose a cabo el procedimiento de liquidación conforme a los siguientes actuados:

- Con Carta N° 028-2022-OWLC del 25 de abril de 2022, el DEMANDANTE presentó ante el DEMANDADO la liquidación de obra.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

- A través de la Carta N° 046-2022-GR.APURÍMAC/06/GG/ORLSTPI del 23 de junio de 2022, el DEMANDADO observó la liquidación formulada.

- Con Carta N° 028-2022-OWLC, el DEMANDANTE en respuesta a la observación formulada por el DEMANDADO manifestó no acoger las observaciones formuladas por éste a la liquidación formulada.

Considerando lo expuesto, el DEMANDADO sostiene que en todo proceso de liquidación de obra regulado por el artículo 209º del Reglamento, en caso que una de las Partes no acogiera las observaciones formuladas por la otra, aquella debía manifestarlo por escrito dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes, en tal supuesto, la parte que no acogía las observaciones debía solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, sólo vencido dicho plazo se consideraba consentida o aprobada; no obstante, el DEMANDANTE activó la resolución contractual, razón por la cual, no corresponde tener por consentida la liquidación presentada por éste.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

A efectos de dar una respuesta clara e integral a la presente controversia, conviene en realizar un pequeño y moderado preámbulo, donde se tocarán los principales conceptos a tener en cuenta para resolver la controversia, así dicho ello, con la finalidad de establecer bases sólidas que serán el constructo del Laudo Arbitral, procederemos a revisar y considerar algunos conceptos primigenios relacionados con el presente eje controversial.

a) Delimitación de la controversia

Conforme se evidencia de la tesis y antítesis formulada por las Partes, se observa que tienen posiciones antagónicas respecto del resultado del procedimiento de liquidación de obra, así el DEMANDANTE sostiene que su versión de la liquidación de obra es la valedera y que por tanto existe un saldo a su favor de S/ 2'285,433.35 (Dos Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 35/100 Soles).

Por su parte, el DEMANDADO precisó que el resultado final de la liquidación de obra arroja un saldo a favor del DEMANDADO el monto de S/ 1'028,897.83 (Un Millón Veintiocho Mil Ochocientos Noventa y Siete con 83/100 Soles); ello de conformidad a la posición expuesta por el DEMANDADO.

En razón de ello, toda vez que la parte activa del presente arbitraje, reclaman para si el consentimiento de la liquidación de obra practicada, corresponde al Tribunal Arbitral el analizar el procedimiento de liquidación de obra practicado por las Partes, para determinar si ésta ha quedado finalmente consentida.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

b) El contrato administrativo como categoría especial

La administración pública en la actualidad ha sumado a la forma autoritaria y unilateral tradicional de un visión administrativista de relacionarse con los ciudadanos, a diversas figuras de negociación bilateral que se realizan o producen mediante acuerdos, contratos o pactos de diverso contenido, a dichas formas de relacionarse, vale decir otorgar una concesión, permitir el desarrollo de infraestructura pública, son importantes en la medida que sirven para garantizar el desarrollo y cumplimiento de las políticas públicas de los diversos sectores que comprende a la administración pública.

Con ese fin es que las diversas entidades públicas adquieran bienes y servicios, ejecutan obras de infraestructura u otorgan el derecho de explotación a determinada unidad productiva, valiéndose para ello de la colaboración del sector privado, surgiendo una nueva forma de relacionarse entre el ámbito privado y público, un tanto distinta a la usual relación existente de administración – administrado.

Es así que surge o nace el contrato administrativo, como una categoría general que involucra a toda contratación en los que una parte es la administración pública o en términos sencillo, viene a ser el Estado, de distinta naturaleza a lo que vendría ser un contrato de derecho privado, donde las partes son personas naturales y/o jurídicas que no constituyen bajo ningún extremo a la administración pública.

Corrobora lo expuesto, las palabras del profesor Juan Carlos Morón Urbina⁴ (SIC):

"[...] el término "contrato administrativo" debe considerarse como una subcategoría que alude a aquellos contratos celebrados por la administración pero que tienen – en mayor o menor medida – un régimen jurídico diferenciado del contrato privado. Este régimen diferenciado tiene por objetivo asegurar el adecuado y oportuno alcance de fines públicos sujetos a acuerdos con particulares, preservando la capacidad de dirección contractual a cargo de la administración y evitando el riesgo de que los acuerdos puedan frustrarse por el sistema de garantías concurrentes que el derecho común permite a las partes".

En ese sentido, se tiene que en un contrato donde participe como parte signataria, alguna entidad de la administración pública, constituye un contrato administrativo, contando con su propio marco normativo regulador y determinadas implicancias, como las cláusulas exorbitantes que son potestades, que conserva para si el estado al momento de contratar, no estableciéndose en ninguna relación de horizontalidad como supondría una relación contractual entre privados.

⁴ MORÓN URBINA; JUAN CARLOS y ZITA AGUILERA. Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017. Pág. 21.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

c) El derecho público en el marco del contrato administrativo

Ahora bien, es conveniente resaltar que dentro de la doctrina nacional, el autor Danós Ordóñez⁵ señala que **dentro de un contrato administrativo existe un elemento que le da una naturaleza distinta** a la de un contrato civil y **la denomina prerrogativa**; definiéndola como el poder unilateral atribuido a la Administración dentro de una relación contractual que le permite tener una posición prevalente.

En ese orden de ideas se establece que el hecho de participar en un contrato, no hace que la administración pública abandone o se despoje de su IUS IMPERIUM, para someterse a un esquema de contratación netamente civilista, donde se presume la existencia de igualdad de condiciones de las partes, consecuentemente con ello, no puede establecerse que exista una relación horizontal entre las partes contratantes y en tal sentido los pronunciamiento que ocurran entre éstas sean netamente actos de gestión contractual.

Corrobora nuestra posición lo expuesto por el tratadista Ramón Huapaya Tapia⁶, quien expone:

... "En dicho contexto, de acuerdo a lo expresado por la doctrina sobre la materia, podemos denotar que la doctrina es pacífica en conceptualizar las potestades y prerrogativas de la administración pública como instrumento garantista del interés público que se circumscribe al objeto del contrato, en los cuales se pone de manifiesto las atribuciones de "privilegios", "poder" y **"actuaciones unilaterales"** en la relación contractual frente al co - contratante, quien se encuentra en una situación de subordinación jurídica a las "cláusulas exorbitantes" o frente al pliego normativo que les atribuye poder contractual."

Estando a lo expuesto por el precitado jurista, en un contrato administrativo, tal como lo es el CONTRATO la administración pública conserva para si, su potestad y poder frente al DEMANDANTE y en virtud de ello, puede ejecutar actuaciones unilaterales, las cuales, de incidir sobre los derechos y obligaciones de este, constituirán indefectiblemente un acto administrativo.

Entonces, habiendo definido que en el marco de una contratación pública, las actuaciones unilaterales que efectúe el Estado son regulados por la LPAG, por la Ley y su Reglamento debiendo cumplir los requisitos exigidos en éstas.

d) La liquidación del contrato y su procedimiento

⁵ DANÓS ORDÓÑEZ; Jorge. El Régimen de los Contratos Estatales En El Perú. En Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. Palestra, Lima, 2007. Pág. 94.

⁶ Huapaya Tapia; Ramón. Potestades y Prerrogativas en los Contratos Públicos en el Derecho Peruano. en: Aportes para un Estado Eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Palestra, Lima. 2012. Pág. 542.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Debe indicarse que, una vez realizada la recepción de la obra, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de ejecución de obra, el mismo que debe considerar todos aquellos conceptos que hayan incidido en el costo de la obra.

En esa medida, la liquidación del contrato debe contener todos los conceptos que forman parte del costo total de la misma, tales como: las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectan la prestación, las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondan.

Por tanto, la liquidación del contrato puede definirse⁷ como un procedimiento de cálculo técnico, bajo las condiciones legales 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 la entidad o el contratista.

Comparte nuestra posición lo expuesto por el tratadista Retamozo Linares⁸, quien precisa: *"La liquidación del contrato de ejecución de obra es el procedimiento por el cual las partes determinan el saldo final de la obra ya recibida, luego de un análisis técnico y financiero conforme a las estipulaciones y cláusulas del contrato. Este procedimiento supone incluir «todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afecten la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también pueden incorporarse otros conceptos autorizados por la normatividad de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes". (Subrayado y resaltado nuestro).*

Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo 209° del Reglamento desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, para una mejor comprensión de la posición del Colegiado transcribimos la citada norma:

"Reglamento de La Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado

[...]

Artículo 209.- Liquidación del Contrato de Obra

209.1 *El contratista presenta 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 o de que la última controversia*

⁷ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2º edición, pág. 44.

⁸ RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control*. Undécima Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. 328.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

haya sido resuelta y consentida. Dentro de los 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, el supervisor o inspector presenta a la Entidad sus propios cálculos, excluyendo aquellos que se encuentran sometidos a un medio de solución de controversias.

- 209.2 *Dentro del plazo de sesenta (60) días de recibida la liquidación formulada por el contratista la Entidad se pronuncia con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o elaborando otra, notificando al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.*
- 209.3 *En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, la Entidad ordena al supervisor o inspector la elaboración de la liquidación debidamente sustentada en el plazo previsto en el numeral 209.1, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.*
- 209.4 *La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.*
- 209.5 *Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta se pronuncia dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.*
- 209.6 *En el caso que una de las partes no acoge las observaciones formuladas por la otra, aquella lo manifiesta por escrito dentro del plazo previsto en el numeral anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones solicita, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.*
- 209.7 *Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.*



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

209.8 La liquidación de obra contratada bajo cualquier sistema de contratación se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados y, de ser el caso, los aprobados durante la ejecución del contrato.

209.9 No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

(Subrayado y resaltado nuestro)

Precisando en su extensión literal, que las partes involucradas en dicho procedimiento tienen determinadas actuaciones que realizar, ya sea presentando la liquidación, su versión de la liquidación u observaciones, siendo que en todos los casos se requiere pronunciamientos de naturaleza cuantitativa.

Así, se tiene que el procedimiento de liquidación de obra prioriza los rasgos adversariales para otorgar a las partes la potestad de acudir o no en vía de solución de controversias, ello, dado que lo que se busca con el procedimiento de liquidación de obra, no es la conceptualización o desarrollo de un diseño; sino dicho procedimiento tiene por finalidad el cerrar el expediente de contratación determinando los saldos de ejecución presupuestal y de obra.

e) Las actuaciones de las Partes en torno a la liquidación de obra

Conforme a lo expuesto, se tiene que con fecha 25 de abril de 2022, a través del Acta de Recepción y Conformidad de Obra Conglomerado se dio por concluida la ejecución de la obra, procediéndose a su recepción, tal como se acredita del siguiente anexo:

GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC	
COMISIÓN DE RECEPCIÓN DE OBRA	
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"	
<u>ACTA DE RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE OBRA CONGLOMERADO</u>	
OBRA	: "MEJORAMIENTO DEL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD EN LOS PSI-1: CURANCO, MUTKANI, LLANACCOLPAA, SANTA ROSA, HUACULLO, HUANCARAY Y PALCCAYÑO, P.S. I-2: CHUÑOHUACHO, DE LA MICRORRED ANTABAMBA, PROVINCIA DE ANTABAMBA-DEPARTAMENTO DE APURIMAC"
PROCESO	: LICITACIÓN PÚBLICA N°001-2019-GRAP (PRIMERA CONVOCATORIA)
MODALIDAD CONTRATO	: A SUMA ALZADA
MONTO DEL CONTRATO	: N° 1414-2019-GR-APURIMAC/GG -
ADICIONAL/DEDUCT. N° 01	: S/. 15,601,921.05 Inc. IGV
ADICIONAL/DEDUCT. N° 02	: S/ -1,196.07 – RGGR N° 323-2019-GR-APURIMAC/GG del 19.11.19
ADICIONAL/DEDUCT. N° 03	: S/ 38,189.85 – RGGR N° 025-2020-GR-APURIMAC/GG del 23.01.20
ADICIONAL/DEDUCT. N° 04	: S/ 43,202.61 – RGGR N° 360-2020-GR-APURIMAC/GG del 18.09.20
ADICIONAL/DEDUCT. N° 05	: S/ 468,509.03 – RGGR N° 374-2020-GR-APURIMAC/GG del 25.09.20
ADICIONAL/DEDUCT. N° 06	: S/ 414,184.39 – RGGR N° 418-2020-GR-APURIMAC/GG del 15.10.20
ADICIONAL/DEDUCT. N° 07	: S/ 140,252.56 – RGGR N° 225-2021-GR-APURIMAC/GG del 23.07.21
GASTOS GENER. CD COVID	: S/ 2,000.00 – RGGR N° 249-2021-GR-APURIMAC/GG del 05.08.21
PRESUPUESTO COVID	: S/ 515,980.33 – RGGR N° 267-2020-GR. APURIMAC/GG del 18.08.20
	: S/ 372,200.53 – RGGR N° 376-2020-GR. APURIMAC/GG del 28.09.20
MONTO TOTAL DE EJECUCIÓN:	S/ 17'583,244.28 SOLES
ENTREGA DE TERRENO	: 02 DE SETIEMBRE DE 2019
PLAZO TOTAL DE OBRA	: 598 DÍAS CALENDARIOS
INICIO DE OBRA	: 03 DE SETIEMBRE DEL 2019
TERMINO CONTRACTUAL	: 16 DE FEBRERO DE 2020
TERMINO REAL DE OBRA	: 26 DE AGOSTO DE 2021
CONTRATISTA	: OSCAR WILFREDO LUNA CASTILLO
JEFE DE SUPERVISIÓN	: ING. DIONISIO ROJAS MAMANI - ING. CONSULTOR
COORDINADOR DE OBRA	: ING. FREDDY VARGAS QUISPE



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Así, al amparo de lo expuesto y evidenciado, se tiene que las Partes suscribieron el Acta de Recepción y Conformidad de Obra Conglomerado, lo cual implicó la recepción formal de la obra y su plena e integra ejecución por parte del DEMANDANTE; por lo que, de acuerdo al artículo 209° del Reglamento correspondía continuar con el procedimiento de liquidación de obra.

Prosiguiendo con los hechos, con Carta N° 028-2022-OWLC de fecha 25 de abril de 2022, procedió a presentar su liquidación de obra, la cual arrojaba un saldo de obra de S/ 2'285,433.35 (Dos Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 35/100 Soles) iniciando de esta forma el procedimiento de liquidación de la obra, situación que no es controvertida por las Partes, en respuesta de ello, con Carta N° 0046-2022.GR.APURÍMAC./06/GG/ORSLTPi dentro del plazo de sesenta (60) días calendario conforme al artículo 209° del Reglamento, el DEMANDADO presentó su pronunciamiento, elaborando su propia versión de la liquidación de obra, lo que implicaba un cuestionamiento al cálculo efectuado en la liquidación efectuada por el DEMANDANTE.

000317

	GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC GERENCIA GENERAL OFICINA REGIONAL DE SUPERVISIÓN LIQUIDACIÓN Y TRANSFERENCIA DE PROYECTOS DE INVERSIÓN "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"	
CARTA N° 046 -2022.GR.APURIMAC./06/GG/ORSLTPi		Abancay, 23 de junio de 2022
Ing. Oscar Wilfredo LUNA CASTILLO CONTRATISTA - EJECUTOR DE OBRA - REPRESENTANTE LEGAL Jr. Constitución 512 del Distrito y Provincia de Andahuaylas, Región Apurímac. constructoraowfe@gmail.com		<i>Luna Castillo Castillo</i> <i>RECIBIDO</i> <i>23/06/2022</i>
PRESENTE -		
ASUNTO : SE DECLARA OBSERVADO EL EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA Y SE PRESENTA NUEVA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA, PARA CONOCIMIENTO Y ACCIONES.		
OBRA : "Mejoramiento del Acceso a los Servicios de Salud en los PS I – 1 Curanico, Mukeni, Llanacollpa, Santa Rosa, Huacullo, Huancaray y Palccaylio, P.S I – 2: Chuñohuacho, de la Microred Anabamba, Provincia de Antabamba – Departamento de Apurímac".		
REF. : a) Informe N° 146-2022-GR.APURIMAC/ORSLTPi/COCJLVW. b) Carta N° 028-2022-OWLC c) Carta N° 928-2022-IDR/C		



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

A partir de allí, es decir formulada las observaciones y nueva liquidación del DEMANDADO, el DEMANDANTE contaba con quince (15) días calendario para emitir su pronunciamiento observando o no la nueva liquidación que había efectuado el DEMANDADO, ello de conformidad con los numerales 209.2 y 209.4 del artículo 209º del Reglamento.

Siendo ello así, el 8 de julio de 2022, con Carta N° 28-2022-OWLC, la empresa señaló lo siguiente:

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Andahuaylas, 07 de julio del 2022

CARTA N° 28-2022-OWLC

Señor:
LIC. BALTAZAR LANTARÓN NÚÑEZ
GOBERNADOR REGIONAL DE APURÍMAC

Presente.. -

Atención :

- Ing. Renato N. Motta Zevallos
Gerente General Regional
- Ing. Oswal José Javier Ramos
Director Regional de Supervisión, Liquidación y Transferencia de Proyectos de Inversión Pública.

Referencia : CONTRATO GERENCIA REGIONAL N°1414-2019-GR-APURIMAC/GG

Asunto : Observamos y No Acogemos Liquidación de la Entidad.

De mi especial consideración,

En concordancia con el Art. 209 del RLCE, el Contratista, en los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, Observamos y no Acogemos la Liquidación Practicada por la Entidad, realizada, en respuesta a la Liquidación Practicada por el Contratista, por los siguientes considerandos:

1. En fecha 25.04.22, mediante Carta N°028-2022-OWLC, presenta la Liquidación del Contrato de Obra.
2. La liquidación de obra práctica por el Contratista OSCAR WILFREDO LUNA CASTILLO, alcanza la suma de S/2'285,433.35 como saldo a favor del contratista; para el cálculo se ha considerado la normativa vigente.
3. En fecha 23.06.22, mediante Carta N°046-2022.GR.APURIMAC./06/GG/ORLSTPI la Entidad, declara observado el Expediente de Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra y presenta nueva liquidación de ejecución de Contrato de Obra, con un saldo a su favor, por la suma de S/1'028,897.83.

Conforme se evidencia de la imagen glosada, el DEMANDANTE manifiesta su no conformidad con la liquidación formulada por el DEMANDADO y procede a observarla, formulando los cuestionamientos que denomina observaciones, señalando como una de sus principales observaciones que el monto de liquidación corresponde a S/ 2'285,433.35 (Dos Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 35/100 Soles) en favor del DEMANDANTE.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

En este punto del análisis, es preciso señalar que si bien es cierto, el DEMANDANTE postuló el procedimiento de liquidación en un primer momento, presentando una versión de la liquidación de obra, no es menos cierto, que a través de la Carta N° 0046-2022.GR.APURÍMAC./06/GG/ORSLTPI, el DEMANDADO no sólo manifestó sus observaciones a la primera versión de la liquidación de obra presentada por el DEMANDANTE; sino, procedió a presentar una nueva versión de la liquidación de obra, la cual arrojaba un resultado distinto no sólo en cuantía; sino también en lo que respecta la imputación del saldo, así, determinó el monto resultante de S/ 1'028,897.83 (Un Millón Veintiocho Mil Ochocientos Noventa y Siete con 83/100 Soles), en favor del DEMANDADO, la cual desplazaba a la versión primigenia de la liquidación de obra efectuada por el DEMANDANTE y le confería a esta la oportunidad de proceder a observarla bajo la sanción de lo establecido en los numerales 209.2 y 209.4 del artículo 209º del Reglamento, siendo ésta que la liquidación formulada por el DEMANDADO quede consentida; así, el DEMANDADO al haber presentado su propia versión de la liquidación de obra dio pie al desplazamiento de la versión primigenia presentada por el DEMANDANTE y con ello, el curso de acción señalado en los numerales precedentes, respecto de las acciones que debía efectuar el DEMANDANTE a efecto de consentir o no la nueva liquidación formulada por el DEMANDADO.

Del análisis de los hechos, se tiene que el DEMANDANTE no dejó consentir la nueva liquidación presentada por el DEMANDADO, por el contrario, procedió a observarla, debiendo considerar que el espíritu del artículo 209º del Reglamento, que regula el procedimiento de liquidación de obra, es darle la oportunidad a quien no se encuentra de acuerdo con la liquidación u observaciones a ésta pueda contenderlas en un proceso arbitral, ello, por el rasgo adversarial advertido en dicho procedimiento, en ese contexto, se tiene que el DEMANDANTE con la Carta N° 28-2022-OWLC observó la liquidación del DEMANDADO, señalando sus razones y consideraciones en dicha comunicación, a mayor detalle, glosamos las conclusiones de sus observaciones expuestas:

6. Conclusiones

- De acuerdo al cuadro de resumen de liquidación final del contrato de obra adjunto, el costo final de ejecución asciende a S/. 19,429,778.17 soles.
- El saldo a cobrar a favor del contratista asciende a S/. 2,285,433.35 soles.
- No acogemos las multas practicadas por la entidad por no estar debidamente detalladas y sustentadas.
- El estado físico de la obra se encontró ejecutado al 100% desde el 26 de agosto del 2021, tal como indica en el ACTA DE CONCILIACIÓN POR ACUERDO PARCIAL N° 101-2021-CCA, en el que en el primer acuerdo otorga dar inicio a la etapa de recepción de obras no existiendo partidas contractuales por realizar.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

De lo cual, se pueden apreciar dos (2) aspectos sustanciales, que conforme las observaciones formuladas por el DEMANDANTE, la obra ejecutada tuvo un presupuesto total de S/ 19'429,778.17 (Diecinueve Millones Cuatrocientos Veintinueve Mil Setecientos Setenta y Ocho con 17/100 Soles) y que el saldo resultante de la ejecución en favor del DEMANDANTE es de S/ 2'285,433.35 (Dos Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 35/100 Soles).

Así, a quien conforme le correspondía postular su posición y de corresponder acudir a la vía arbitral era al DEMANDADO, ello de conformidad a los numerales 209.4 y 209.5 del artículo 209° del Reglamento, siendo totalmente irrelevante el hecho que el DEMANDANTE haya optado por acudir a la vía conciliatoria, ya que conforme al procedimiento de liquidación de obra le correspondía al DEMANDADO el dejar sentada su posición respecto de las observaciones formuladas y acudir a la vía arbitral de considerarlo necesario, siendo que en caso de no efectuar dicho accionar, se tendría por consentida la liquidación de obra formulada considerando las observaciones efectuadas por el DEMANDANTE.

Cabe señalar, que de autos no se evidencia que el DEMANDADO haya fijado su posición en torno a las observaciones formuladas por el DEMANDANTE a su versión de la liquidación de obra, es más, con Carta Notarial de fecha 27 de octubre de 2022, el DEMANDANTE comunicó el consentimiento de la liquidación de obra, considerando las observaciones formuladas por el DEMANDANTE, a mayor detalle glosamos la instrumental:

	LUNA CASTILLO OSCAR EJECUTOR DE OBRAS ESPECIALIDAD: EDIFICACIONES SANEAMIENTO EJECUTOR DE OBRAS RNP N° 09491	CARTA NOTARIAL RECIBIDO POR: _____ Página: _____ 27 OCT. 2022 At. CORONEL GONZALES N°110 TAMBURCO ABANCAY - APURÍMAC Cel. 984116211 - 984010780
Abancay, 26 de octubre de 2022.		
GOBIERNO REGIONAL APURÍMAC TRAMITE DOCUMENTARIO RECIBIDO 26/10 Registro: _____ Firma: _____ La recepción del documento no es garantía de conformidad.		
Señores: GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC. Domicilio : Jr. Puno N° 107 – Abancay – Apurímac		
Atención : M.C. Julio Cesar Rosario Gonzales. Gerente General Regional.		
Cco. : Lic. Baltazar Lantarón Núñez. Gobernador Regional de Apurímac.		
Referencia : L.P. N° 01-2019-GRAP Ejecución de Obra: "Mejoramiento del Acceso a los Servicios de Salud en Los PS I-1: Curanco, Mutkani, Llanacollpa, Santa Rosa, Huacullo, Huancaray y Palccayño; PS I-2: Chuñohuacho; de la Micro Red Antabamba, Provincia de Antabamba, Departamento de Apurímac".		
Asunto : Liquidación Consentida – Pago del Saldo – Devolución de Fianzas.		



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Tampoco se evidencia, que el DEMANDADO haya optado por acudir al fuero arbitral a efectos de discutir las observaciones a su liquidación, asimismo, es necesario señalar, que en el marco del presente proceso arbitral sus pretensiones reconvencionales fueron archivadas por falta de pago; por lo que, al no existir pretensiones reconvencionales que cuestionen el sentido de la liquidación de obra y de las observaciones formuladas a ésta, el presente Tribunal Arbitral no pudo entrar a analizar el fondo de éstas ni tampoco ordenar la realización de pericia de oficio alguna que determine el sentido de la liquidación y observaciones, siendo que de proceder a ello sin que existan pretensiones reconvencionales en dicho sentido, estaríamos ante un escenario de pronunciamiento *extra petita*.

Así, la determinación de la controversia en torno a la liquidación de obra y las observaciones se efectúan en un ámbito netamente procedural, puesto que como se ha mencionado previamente, no ha existido reconvenCIÓN que permita al Tribunal Arbitral un análisis de fondo.

En ese sentido, considerando lo expuesto, se tiene que el DEMANDADO dejó consentir las observaciones formuladas por el DEMANDANTE; siendo ello así, se debe tener por consentida la liquidación formulada por el DEMANDADO, considerando las observaciones formuladas por el DEMANDANTE, en consecuencia, que el saldo resultante de la ejecución en favor del DEMANDANTE es de S/ 2'285,433.35 (Dos Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 35/100 Soles), monto que debe ser pagado por el DEMANDADO al DEMANDANTE, considerando los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago, en ese sentido, se declara fundado el Primer Punto Controvertido por las razones expuestas.

Por otro lado, respecto al Segundo Punto Controvertido, es necesario acotar que no es competencia del Tribunal Arbitral el determinar la aprobación o no de las liquidaciones de obra que se realicen dentro del marco procedural del artículo 209° del Reglamento, asimismo, es preciso señalar, que el presente Tribunal Arbitral ha determinado el consentimiento de la liquidación arbitral efectuada por el DEMANDADO considerando la nueva liquidación efectuada por el DEMANDADO y las observaciones formuladas a través de la Carta N° 28-2022-OWLC del 8 de julio de 2022 y no en base a la Carta N° 28-2022-OWLC del 25 de abril de 2022, en la que el DEMANDANTE presentó su versión de la liquidación de obra y que fue reemplazada por la liquidación formulada por el propio DEMANDADO, razón por la cual, la pretensión formulada y que es materia del Segundo Punto Controvertido, debe desestimarse en todos sus extremos correspondiendo se declare infundada en todos sus extremos.

24. Tercera Punto Controvertido

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA Y/O RETENCIÓN POR CONCEPTO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO AL CONTRATISTA, AL AMPARO DEL ARTICULO 149 LEG. DEL REGLAMENTO.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Resumen de la posición del DEMANDANTE

Que, con respecto a esta pretensión, el DEMANDANTE hace mención que en su calidad de parte contractual, entregó una garantía de fiel cumplimiento, la cual corresponde le sea devuelta, toda vez que, al haberse producido el consentimiento de la liquidación de obra dicha garantía debe ser entregada al DEMANDANTE, al no existir obligación pendiente para con su contraparte, ello dentro de lo dispuesto por el artículo 149° del Reglamento.

Resumen de la posición del DEMANDADO

Respecto a la pretensión sostenida por el DEMANDANTE, el DEMANDADO el DEMANDADO ha sostenido que la garantía de fiel cumplimiento posee una doble función, por un lado, cumple un rol compulsivo que obliga al DEMANDANTE a cumplir con sus prestaciones contractuales y rol resarcitorio, que sirve como medio de indemnización respecto algún posible daño al DEMANDADO.

Contrariamente, el DEMANDADO señaló que no corresponde efectuar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, debiendo declararse la improcedencia de lo peticionado por el DEMANDANTE, toda vez, que le corresponde al Tribunal Arbitral resolver sobre la controversia en torno a la liquidación final de obra, debiendo procurar lo necesario para que se conserven las condiciones legales que regula el CONTRATO.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

Que, con la finalidad de resolver el presente punto controvertido, es necesario determinar y acotar primigeniamente, lo que vienen a ser una garantía dentro del marco de la contratación pública y a sus aspectos más resaltantes.

a) Sobre las garantías en materia de contrataciones del Estado

Es preciso iniciar, señalando que en materia de contratación pública que es el nexo que vincula a las partes en litis, titulares de la relación contractual, se requieren garantías de fiel cumplimiento para resguardar el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones a que se ha comprometido el proveedor, en el presente caso, el DEMANDANTE, una de las formas de garantizar ello, es a través de la emisión de cartas fianzas efectuadas por una entidad regulada por el sistema financiero peruano o a través de la creación de un fondo con las retenciones que se efectúe al contratista (DEMANDANTE) de sus valorizaciones, entonces sea como fiel cumplimiento, la garantía queda en custodia de la entidad contratante (DEMANDADO) hasta que el riesgo que resguarde quede sin efecto.

En ese sentido, es correcto señalar que las cartas fianzas como garantías tienen por objeto resguardar el riesgo, ya sea de incumplimiento de obligaciones o la devolución de los adelantos, lo que equivale a decir que una vez disuelto el riesgo debe procederse a su devolución y esa misma lógica es señalada en el artículo 33° de la Ley y 149° del Reglamento, al precisar:



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

"Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado

[...]

Artículo 33.- Garantías

33.1 Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento.

33.2 Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión directa de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

33.3 En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días hábiles. Toda demora genera responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y da lugar al pago de intereses legales en favor de la Entidad.

33.4 Las entidades financieras que emitan garantías a las que se refiere la presente Ley, facilitan el acceso de estas a las Entidades públicas beneficiarias, debiendo para el efecto implementar los mecanismos correspondientes que permitan la aplicación de la presente disposición”

[...]

Reglamento de la Ley N° 30225

[...]

Artículo 149. Garantía de fiel cumplimiento

149.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

149.2. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad devuelve la garantía de fiel cumplimiento [...]"

(Subrayado y resaltado nuestro)

Al amparo de lo expuesto, se tiene que el DEMANDANTE contaba con la obligación de mantener la vigencia de su garantía de fiel cumplimiento hasta la fecha en que se tuviera por consentida la liquidación de obra.

b) La garantía de fiel cumplimiento y lo resuelto previamente

En este punto del análisis, es necesario considerar que se aborda ello teniendo como presupuesto que el Primer Punto Controvertido ha sido estimado y en consecuencia que la liquidación presentada por el DEMANDADO ha sido consentida con las observaciones del DEMANDANTE, siendo ello así, el saldo resultante de la ejecución en favor del DEMANDANTE es de S/ 2'285,433.35 (Dos Millones Doscientos Ochenta y Cinco Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 35/100 Soles).

Siendo, así las cosas, se tiene que se ha producido lo dispuesto en el artículo 149° del Reglamento, es decir, la garantía de fiel cumplimiento sólo puede estar vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, lo cual ha ocurrido conforme se aprecia de la resolución del Primer Punto Controvertido, habiéndose determinado incluso un saldo en favor del DEMANDANTE, razón por la cual corresponde que la garantía de fiel cumplimiento sea devuelta a éste.

Consecuentemente, corresponde estimar la pretensión contenida en el Tercer Punto Controvertido y proceder a declararlo fundado en todos sus extremos, debiendo el DEMANDADO cumplir con devolver la garantía de fiel cumplimiento al DEMANDANTE, toda vez que la liquidación de obra ha quedado consentida con un saldo a favor de este último.

25. Cuarto punto controvertido

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL QUE LA ENTIDAD ASUMA EL INTEGRAL DE LAS COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MÁS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU PAGO, AL AMPARO DE LOS ARTÍCULOS 70 deg Y 73 deg DEL D. L. N°1071 LEY DE ARBITRAJE. ASI MISMO EL RECONOCIMIENTO DEL PAGO DEL LUCRO CESANTE QUE EL DEMANDANTE ES PERJUDICADO POR CONCEPTO DE RETENCION DE LAS CARTAS FIANZA Y DESBALANCE ECONÓMICO.

Resumen de la posición del DEMANDANTE



CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

Concerniente a este punto controvertido, el DEMANDANTE ha señalado que conforme se ha podido evidenciar durante el proceso arbitral, las actuaciones del DEMANDADO han dado origen a un proceso arbitral, en el cual no le asiste la razón, habiendo debido de actuar en cautela de sus derechos, razón por la cual corresponde se le sancione con la condena de costas y costos del presente proceso arbitral.

Resumen de la posición del DEMANDADO

Por su parte el DEMANDADO ha negado enfáticamente la pretensión del DEMANDANTE, señalando que le corresponde a dicha parte asumir las costas y costos del presente proceso arbitral, toda vez que le asiste el derecho y sustento contractual para haber determinado las penalidades y resolución contractual efectuada.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

En lo que respecta a la condena de costas y costos, es necesario señalar que la regla general dicta que la asunción de costos y gastos arbitrales lo efectúa la parte vencida, debido que por su accionar indebido o irregular se tiene por consecuencia el proceso arbitral, ello es de conformidad al numeral 1 del artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071, para mayor énfasis transcribimos la citada disposición:

"Decreto legislativo N° 1071

[...]

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

Por otro lado, el Reglamento del CENTRO DE ARBITRAJE, en cuanto a los costos y gastos arbitrales establece las siguientes disposiciones:

"Reglamento del Centro de Arbitraje

Contenido del laudo

Artículo 70º.-

- 1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 54º. Constarán en el laudo, la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje.***
- 2. El Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 59º***

Atendiendo a lo expuesto, se debe tener en cuenta que la normativa citada ha otorgado la potestad del Tribunal Arbitral el determinar en el Laudo Arbitral el sentido de la



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

condena respecto de los costos y gastos arbitrales, así como los conceptos que se deben considerar como tales.

El principio de “*costs follow the event*” tiene una atractiva simplicidad. Asume que un arbitraje concluirá con un ganador y un perdedor, y los costos se adjudicarán al ganador; sin embargo, en los casos que implican demandas y muchos tipos de daños, el éxito a menudo se divide en muchos frentes.

En estas circunstancias, las Partes pueden señalar diferentes medidas de éxito relativo, incluyendo medidas aritméticas (tales como el porcentaje de daños recuperados respecto de los daños originalmente reclamados, numéricas (mediante listas comparativas de éxitos), o evaluaciones más sustanciales del resultado.

En el presente caso, el DEMANDANTE ha justificado la decisión de iniciar este arbitraje; así, a nivel global, el DEMANDANTE es la parte vencedora en el arbitraje y tendría derecho a una condena en costas.

Un tribunal puede condenar en costas a una cantidad fija o a un porcentaje de los costes razonables reclamados. El éxito relativo de las Partes (como quiera que se mida) no es un criterio exclusivo. La conducta de las Partes en el arbitraje, que ya ha sido discutida, es siempre un factor.

Siendo ello así, el presente proceso arbitral se ha generado debido a que ambas Partes actuaron conforme a la convicción que creían que les asistía, habiéndose generado un contradictorio donde finalmente se discernió la razón en una de ellas, sin embargo, ningún accionar de éstas estuvo ligado a la temeridad o abuso del derecho, limitándose a defender lo que entendía cada una de ellas por justicia, siendo así las cosas, corresponde no condenar a ninguna de las Partes sufragar la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje, estableciendo que ambas Partes deberán concurrir en partes iguales, cincuenta por ciento (50%) de las costas y costos del presente arbitraje.

Por otra parte, es necesario precisar a las Partes que, con los medios probatorios aportados, no han logrado acreditar mayores costos incurridos en el presente arbitraje, distintos a los honorarios arbitrales y a los gastos administrativos del CENTRO DE ARBITRAJE, razón por la cual el concepto de costas y costos sólo podrá abarcar a lo señalado previamente, debiéndose declarar infundada la pretensión contenida en el Cuarto Punto Controvertido.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión de la Demanda (Primer Punto Controvertido) por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral.



ENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión de la Demanda (Segundo Punto Controvertido) por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión de la Demanda (Tercer Punto Controvertido) por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión de la Demanda (Cuarto Punto Controvertido) por las razones expuestas en el presente Laudo Arbitral; por tanto, no condenar a ninguna de las Partes sufragar la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje, estableciendo que ambas Partes deberán concurrir en partes iguales, cincuenta por ciento (50%) de las costas y costos del presente arbitraje.

QUINTO: NOTIFICAR a las Partes.

Dennis Italo Roldan Rodríguez
Presidente del Tribunal Arbitral

Augusto Villanueva Llaque
Árbitro