

Declarar **FUNDADO** el vigésimo quinto punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Décimo Cuarta Pretensión Principal de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, declárese la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 070-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 25 de mayo del 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

Declarar **FUNDADO EN PARTE** el vigésimo sexto punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Décimo Quinta Pretensión Principal de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, dispóngase que corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 09, la suma de S/ 135,156.40 (Ciento treinta y cinco mil ciento cincuenta y seis y 40/100 soles) incluido IGV.

Declarar **FUNDADO** el vigésimo séptimo ctavo punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Décimo Sexta Pretensión Principal de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, declárese la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 104-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 05 de julio del 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

Declarar **FUNDADO EN PARTE** el vigésimo octavo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Décimo Séptima Pretensión Principal de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, dispóngase que corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 10, la suma de S/ 135,156.40 (Ciento treinta y cinco mil ciento cincuenta y seis y 40/100 soles) incluido IGV.

Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del vigésimo noveno punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Décimo Sexta y Décimo Séptima Pretensión Principal de la reconvención, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

Pretensiones relativas al pago de prestaciones contractuales

- 16.58. Se trata de un total de cinco (5) pretensiones, la primera de ellas planteada por la Entidad en su demanda y las restantes por el Contratista en su reconvención que, en el caso de la Entidad está referido al pago de saldos de valorización a su favor, mientras que,



EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION
DEL REMITENTE (M4 402 - O. LEG. 1000)

por el lado del Contratista están referidos al pago de diversas prestaciones que considera han sido efectuadas a favor de su contraparte y, por la cual, sostienen que no se le habría abonado contraprestación alguna.

16.59. En cuanto al pedido formulado por la Entidad, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- El sexto punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Tercera Pretensión de la demanda, tiene como objeto cuestionar el pago que hizo la Entidad por la Valorización N° 12 los que considera que han sido pagados en exceso pese a haber sido previamente revisados y aprobados. Para ello, sostiene que los menores metrados detectados, tienen su origen en la constatación física de la obra, efectuada entre las partes a partir del 13 de julio de 2012, es decir como consecuencia de la resolución de Contrato.
- Para ello, debe tenerse en cuenta que la constatación física e inventario en el lugar de la obra, se encuentra regulada en el segundo y tercer párrafo del artículo 209° del Reglamento, como una consecuencia directa de la resolución del contrato de obra.

Su finalidad, es hacer un balance de la situación en campo, dado que el efecto automático de la resolución es la paralización automática de los trabajos en desarrollo, estén y cómo estén; con inclusión del material que pudiese encontrarse en el lugar de trabajo, equipos, avances posteriores a la última valorización y, en general, cualquier otra acción que permita tener una fuente de información directa de la situación en la que queda la obra, para que, a partir de ello, su administración y cuidado, quede a cargo de la Entidad.

- La pregunta que surge es si, sobre la base de tal constatación física, se puede dejar sin efecto o modificar, los términos en los que se ha aprobado previamente una valorización. Ello teniendo en cuenta que es función del supervisor: "(...) controlar la ejecución de la obra y absolver las consultas que le formule el contratista según lo previsto en el artículo siguiente. (...)" (Segundo párrafo del artículo 193° del Reglamento).

De modo específico, se establece que "(...) 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" (Quinto párrafo del artículo 197° del Reglamento).

- Si bien las valorizaciones son pagos a cuenta y, por tanto, son sujetas a revisión y tienen carácter de provisionalidad, queda por

ES NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIDELIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTATIVIDAD DEL REPRESENTANTE (M-402-D-LEER 10/04)

determinar si el acta de constatación física es el medio idóneo para cuestionar períodos ya revisados y supervisados y no solo el estado en el cual se encuentran el área donde se ejecutan las obras con motivo de la resolución del contrato.

Para ello, debe tenerse en cuenta el artículo 199° del Reglamento, relativo a discrepancias en valorizaciones, la misma que tiene como objeto diferir a la liquidación del contrato cualquier eventual diferencia en una valorización efectuada, en tanto no supere el 5% del valor del Contrato. Siendo que el presente caso no se encuentra en fase de liquidación, su discusión deviene en prematura¹⁸.

- A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, si bien las valorizaciones son revisables, tal revisión se hace en etapa de liquidación de Contrato, no previéndose que se lleven a cabo en un momento anterior.

Asimismo, en un contrato suscrito a precios unitarios, como el que nos ocupa, la revisión de dicha valorización que ya ha involucrado un primer pronunciamiento y constatación del supervisor que la elabora en conjunto y de la Entidad que la aprueba, debe hacerse de forma precisa y detallada, identificando de modo preciso la diferencia entre las dos evaluaciones debidamente cuantificados, así como teniendo todos los elementos probatorios, tanto físicos y documentales, para un pronunciamiento definitivo.

- Conforme todo lo expuesto, esta pretensión de la Entidad deviene en extemporánea, en los siguientes términos:

Declarar **IMPROCEDENTE** el sexto punto controvertido del proceso, que corresponde a la Tercera Pretensión de la demanda de la Entidad, conforme a lo establecido en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

16.60. En cuanto a las pretensiones que, sobre este tema, han sido formuladas por el Consorcio en su reconvención, estas se refieren a un total de cuatro pretensiones, en las que se solicita reconocer la

¹⁸ "Artículo 199.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados

Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Sólo será posible iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de ocurrida la controversia si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado. (...)"

contraprestación, fijación de precio unitario y pago oportuno, de diversos mayores trabajos que habrían realizado a favor de la obra y que considera que formaban parte del expediente técnico y, por tanto, estaba obligado a ejecutarlas. Ello de acuerdo al siguiente detalle:

Prestación o rubro	Monto reclamado (en soles)
Material de préstamo para los pozos de puesta a tierra que no alcanzan la resistividad requerida	135,148.54
Acarreo de material de agregados (hormigón y piedra mediana) para la cimentación de los postes de concreto armado centrifugado	486,254.00
Elaboración del Expediente de Ingeniería de Detalle	167,926.05
Elaboración del Expediente de Saneamiento en los tramos de servidumbre	191,754.98

16.61. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) En los contratos suscritos bajo el sistema de precios unitarios, el costo directo total está constituido por el conjunto de todas las partidas y metrados comprendidos en el expediente técnico de la obra. En esa línea, tanto en el pago de cada valorización e igualmente en la liquidación, se paga lo realmente ejecutado, con los precios preestablecidos.

De darse mayores metrados, deberá tenerse en cuenta los precios previamente pactados. De no ejecutarse menores metrados, por el contrario, el contrato no alcanzará el precio pactado, pues no resulta posible pagar, bajo ningún concepto, trabajos que materialmente no hayan sido realizados.

- b) No obstante, el Consorcio para los cuatro casos mencionados, sostiene el haber ejecutado diversos trabajos comprendidos en el expediente técnico de la obra, que no le habrían sido reconocidos por su contraparte, ni se habría establecido un costo previamente pactado, debiendo procederse tanto a la determinación del precio de las prestaciones ejecutadas, como procederse a su pago.

Ello quiere decir que, según su posición, el expediente contendría trabajos a ser realizados de forma obligatoria, pero para los cuales no existe un precio pactado.

- c) Sin embargo, tal como lo establece la Entidad en su contestación de la demanda, así como al deducir la excepción de incompetencia ya analizada, cada una de las cuatro pretensiones bajo análisis corresponderían de modo directo a trabajos que fueron objeto de

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD
EL CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CATEGORÍA O REPRESENTACIÓN
DEL REMITENTE (Art. 102 - D.LEG. 1000)

sendos pedidos de aprobación de adicionales de obra, todos los cuales fueron en su oportunidad denegados. Ello conforme al siguiente cuadro:

Prestación o rubro	Solicitud de adicional
Material de préstamo para los pozos de puesta a tierra que no alcanzan la resistividad requerida	Adicional de obra N° 3
Acarreo de material de agregados (hormigón y piedra mediana) para la cimentación de los postes de concreto armado centrifugado	Adicional de obra N° 4
Elaboración del Expediente de Ingeniería de Detalle	Adicional de obra N° 5
Elaboración del Expediente de Saneamiento en los tramos de servidumbre	Adicional de obra N° 6

- d) Dicho de otro modo, la Entidad sostendría que el Consorcio no estaría sino repitiendo el mismo pedido que formularon anteriormente, lo que en los hechos constituiría sendos adicionales de obra, que pretenderían ser discutidos bajo una forma jurídica distinta.
- e) En efecto, se puede advertir que los pedidos que son materia de análisis del presente acápite, fueron anteriormente solicitados vía adicional de obra. Tal diferencia contiene una contradicción en sí misma, pues si se solicitan vía adicional implica que son trabajos con comprendidos en el expediente técnico, pero si se solicitan como mayores metrados en un contrato a precios unitarios, se trata de partidas que si se encuentran en el expediente técnico.
- f) Es más, si fueron trabajos contractuales pactados en el expediente y que, por ende, fueran ya parte de los trabajos incluidos en el Contrato, no se requeriría al Tribunal Arbitral que se fijen los precios, pues estos ya serían pactados. Cabe reiterar en este punto, que en un contrato a precios unitarios el precio final se da por la sumatoria de todos los metrados ejecutados a los precios pactados.
- g) Si no se tienen pactados los precios, como sostiene el Contratista, tales trabajos no pueden ser ejecutados. Más aún, si el propio Consorcio los consideró en su oportunidad como adicionales, no se entiende como pudo iniciar su ejecución, pues como es bien sabido, las prestaciones de un adicional de obra, sólo pueden iniciarse, una vez aprobada su ejecución por la Entidad
- h) Del mismo modo, si se considerase que una partida es necesaria, pero no se encuentra comprendida en el expediente, seguimos en el hecho en una prestación adicional de facto, cualquiera sea el nombre con el que se le etiquete.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
 EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
 IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
 DEL REMITENTE (Art. 102 - D. LEG 1040)

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (M. 102 - D. LEG. 10491)

Si por el contrario, se considera que se encuentra comprendida en el expediente pero no se tiene precio alguno pactado, tampoco se dan las condiciones para su ejecución, en tanto estamos ante un contrato regido por el sistema de precios unitarios, en el que previamente debe existir un precio pactado por el inicio de su ejecución, caso contrario no será exigible.

- i) En tal sentido, el propio Contratista ha solicitado el reconocimiento de estas prestaciones vía adicionales siendo que además, en el presente caso arbitral, al solicitar que se fijen los precios, se reconoce que no existe precio pactado (o peor aún que se modifique uno preestablecido).
- j) En tal sentido, cabe recordar la doctrina de los actos propios. Sobre este tema, Alejandro BORDA indica lo siguiente.

"Como consecuencia de ello es necesario proteger la creencia y confianza que se despierta en un sujeto por el comportamiento de otro, confianza y creencia éstas que nacen de la exigencia de mantener un comportamiento coherente; este es, mantener una conducta honesta, recta, honrada y proba"¹⁹.

- k) De acuerdo a Augusto Morello²⁰, los tres requisitos básicos para la aplicación de la teoría de los actos propios, son los siguientes:
 - Existe una conducta original, que por su naturaleza, circunstancia y características genera una confianza en la otra parte que, bajo el principio de buena fe, indica con claridad que se ha generado un vínculo (obligación) de seguir comportándose de la misma manera.
 - Existe una conducta posterior que entra en contradicción con la anterior, y
 - Ambas conductas son desarrolladas por el mismo sujeto.

Situación que se produce en el presente caso.

16.62. Si se tratase de trabajos autorizados o con precios pactados, estos hubieran sido incorporados en cada una de las valorizaciones correspondientes.

¹⁹ BORDA, Alejandro. "La Teoría de los Actos Propios". Editorial, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 106.

²⁰ MORELLO, Augusto. Dinámica del Contrato. Enfoques. Buenos Aires: Librería Editorial Platense. 1985. Pág. 59.

16.63. En las cuatro pretensiones bajo análisis, nos encontramos en el mismo escenario descrito, es decir trabajos que se sostiene han sido ejecutados pese a haber sido solicitados vía adicionales de obra y que, en la presente vía se sigue sosteniendo que han sido realizados, pero expresamente se señala que no tiene precio pactado, pues se pretende que estos sean fijados por este Tribunal Arbitral Unipersonal.

Todo lo anterior, genera convicción al árbitro único, que en el presente caso se está simulando el reclamo de cuatro adicionales, bajo una fórmula distinta, sin que exista las condiciones que los lleven a ser considerados como mayores metrados, que sería la único vía para que sean reclamados en este sede arbitral.

16.64. No obstante todo lo anterior, el Contratista tiene expedito su derecho de reclamar las prestaciones que considera ha ejecutado sin tener autorización o precio pactado, pero ello deberá ser reclamado, sustentado y declarado en sede judicial. Dicho eventual reclamo debería plantearse al margen de la liquidación del presente Contrato y sin que afecte dicho proceso.

16.65. Conforme todo lo anterior, las cuatro pretensiones bajo análisis deben ser resueltas de la siguiente forma:

Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo punto controvertido que corresponde a la Décimo Octava Pretensión Principal de la reconvención y, por su efecto, determinese que no corresponde reconocer al Gobierno Regional de Cajamarca a favor del Consorcio, en sede arbitral, contraprestación, ni determinación de precio unitario o pago, referidos a la ejecución de la actividad constructiva, consistente en "Material de préstamo para los pozos de puesta a tierra que no alcanzan la resistividad requerida".

Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo primer punto controvertido que corresponde a la Décimo Novena Pretensión Principal de la reconvención y, por su efecto, determinese que no corresponde reconocer al Gobierno Regional de Cajamarca a favor del Consorcio, en sede arbitral, contraprestación, ni determinación de precio unitario o pago, referidos la ejecución de la prestación consistente en "Acarreo de material de agregados (hormigón y piedra mediana) para la cimentación de los postes de concreto armado centrifugado.

Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo segundo controvertido que corresponde a la Vigésima Pretensión Principal de la reconvención y, por su efecto, determinese que no corresponde reconocer al Gobierno Regional de Cajamarca a favor del Consorcio, en sede arbitral, contraprestación, ni determinación de precio unitario o

EL INFORME INICIAL DE LOS EXPERTOS DEBEN CONFORMAR EL CONTENIDO DE LA OBRERA, NI DE LA FORMA, CANTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL PUNTO DE VISTA DEL EXPERTO.

pago, referidos la ejecución de la prestación consistente en "Elaboración del Expediente de Ingeniería de Detalle".

Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo tercer controvertido que corresponde a la Vigésimo Primera Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determínese que no corresponde reconocer al Gobierno Regional de Cajamarca a favor del Consorcio, en sede arbitral, contraprestación, ni determinación de precio unitario o pago, referidos a la ejecución de la prestación consistente en "Elaboración del Expediente de Saneamiento en los tramos de servidumbre".

Prestaciones relativas a la vigencia, sustitución y destino de cartas fianzas

16.66. Durante la ejecución del Contrato e incluso, en el trámite del presente proceso arbitral, se produjeron diversos incidentes relativos a la garantía de fiel cumplimiento, tanto respecto de la ejecución de la contenida en la carta fianza emitida por el SCOTIABANK, como respecto de su sustitución por otra emitida por una cooperativa. Se trata de un total de dos (2) pretensiones, ambas planteadas por el Contratista.

16.67. La primera de tales pretensiones, plantea que se ordene a la Entidad aceptar como garantía de fiel cumplimiento del Contrato, la Carta Fianza N° 012-FC-09-2012-CACFG emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. de fecha 24 de Setiembre del 2012, con vencimiento al 24 de setiembre del 2013.

La segunda, plantea que se devuelva los fondos correspondientes a la suma de S/. 665,209.10 materia de la ejecución de la Carta Fianza N° 010239854-004, emitida por el Banco Scotiabank como Garantía de Fiel Cumplimiento, más los intereses legales desde la fecha de la ejecución. En este caso, tal garantía fue ejecutada por causal de no renovación.

16.68. Para lo primero, debe determinarse si la Entidad estaba en la obligación o no de aceptar la garantía expedida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda mencionada en la pretensión bajo análisis y si tal sustitución hubiese resultado válida.

Es importante tener en cuenta que, en el desarrollo del presente proceso arbitral, se ha generado una amplia y contundente evidencia sobre un hecho concreto: Que, la cooperativa en mención no se encuentra supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS).

16.69. Así las cosas, el primer párrafo del artículo 155° del Reglamento, es bastante claro cuando establece los requisitos que deben cumplir las

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (ART 102 - D. LEG 10049)

garantías que se emiten bajo el ámbito del Régimen de Contratación Pública estatal:

"Artículo 155.- Requisitos de las garantías

Las garantías que acepten las entidades conforme al artículo 39 de la Ley sólo podrán ser efectuadas por empresas bajo el ámbito de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú."

(El subrayado es nuestro)

16.70. Si bien el cuarto párrafo del mismo artículo 155° establece que: "Las Entidades están obligadas a aceptar las garantías que se hubieren emitido conforme a lo dispuesto en los párrafos precedentes, bajo responsabilidad", queda claro que dicho mandato está limitado a los casos en los cuales la carta ha sido emitida bajo el ámbito de la SBS, es decir la Entidad no podrá preferir una carta fianza emitida por un Banco u otro, por una Financiera, Caja Municipal o Rural e incluso por una Cooperativa, si esta estuviese supervisada por el mencionado órgano rector.

Lo que no se puede exigir a una entidad, por el contrario, es que acepte la garantía emitida por una entidad financiera que no cumpla con el expreso requisito mencionado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

16.71. Así las cosas, no existe asidero legal para que la Entidad se vea forzada a admitir por válida la mencionada carta fianza emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda. Más aun, de aceptarla la Entidad hubiese incurrido en una clara transgresión de la norma que rige la materia, por tratarse de una norma que no admite pacto en contrario.

No debe olvidarse, en este sentido que, de acuerdo al artículo 40° incluye a las garantías entre las cláusulas obligatorias del Contrato, es decir que resultan indisponibles para las partes. Así las cosas, la pretensión bajo análisis deviene en **INFUNDADA**.

16.72. Por otro lado, el Consorcio solicita que se le devuelva el monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento que, estando contenida en la Carta Fianza N° 010239854-004, emitida por el Banco Scotiabank, fue ejecutada por su no renovación.

16.73. Sobre el tema, el artículo 158° del Reglamento establece los alcances de la garantía de fiel cumplimiento, de la siguiente forma:

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL REMITENTE (M.L. 182-D, LEG 1049)

EL INDIARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA,
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN
DEL REPRESENTANTE. (4º D. LEG. 1409)

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato."

16.74. Como queda claro, la garantía de fiel cumplimiento, que es una obligación del Contratista a favor de la Entidad, no se agota en ninguna etapa de la ejecución contractual sino que, por el contrario, en el caso de los contratos de obra, debe mantenerse incluso en la etapa de recepción de obra, la liquidación y hasta el consentimiento de esta última. Es decir, en tanto no se haya agotado cualquier eventual discusión sobre el resultado.

Esta extensión de su obligación, no es gratuita, pues su finalidad no era sólo proteger a la Entidad de una resolución de contrato imputable al Contratista, hecho que en el presente caso (como ya hemos visto) no corresponde, sino también de la existencia de un saldo o resultado económico a favor de la parte estatal, en la etapa de liquidación.

16.75. De ello, que se establezcan dos causales definitivas y una de precautoria, como supuestos de ejecución de la garantía de fiel cumplimiento: Las dos primeras por resolución de contrato firme imputable al Contratista y por saldo de liquidación a favor de la Entidad y, la tercera, por su falta de renovación, con el consiguiente riesgo de la Entidad de verse privada de una garantía de fiel cumplimiento válida. Esto queda claro, del texto del artículo 164º del citado Reglamento, como sigue:

"Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

EL CONTENIDO DE LA CARTA N. DE LA ENTIDAD, CAPACIDAD D. RESOLUCION. DEL MINISTERIO (M. 102-01-EG-0009)

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista. "

(El subrayado es nuestro)

16.76. En el caso que nos ocupa, el Contrato ha sido resuelto antes de su recepción, estando pendiente la liquidación de cuentas que deberá efectuarse luego de la emisión del presente Laudo Arbitral, motivo por el cual resulta prematura aún la devolución de los montos que corresponden a la garantía de fiel cumplimiento. Asimismo, dada la causal de no renovación, queda claro que su devolución deberá efectuarse sin intereses.

Tal como se aprecia del segundo párrafo del numeral 1 del artículo 164, sólo como consecuencia del procedimiento de liquidación de las cuentas del contrato se podrá determinar con total certeza si existe saldo a favor del Consorcio y, con ello, la obligación o no de la Entidad de restituir el monto de la garantía de fiel cumplimiento que obra en su poder; ello en tanto no exista una carta fianza de fiel cumplimiento expedida por una entidad financiera bajo el ámbito de la SBS que cumpla dicha función.

16.77. En consecuencia, las dos pretensiones bajo análisis, deben ser resueltas del siguiente modo:

Declarar **INFUNDADO** el trigésimo cuarto punto controvertido, que corresponde a la Vigésimo Sexta Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determinese que no corresponde al Gobierno Regional de Cajamarca aceptar como garantía de fiel cumplimiento la Carta Fianza N° 012-FC-09-2012-CACFG, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda de fecha 24 de Setiembre del 2012.

Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo quinto punto controvertido, que corresponde a la Vigésimo Séptima Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determinese que no corresponde al Gobierno Regional de Cajamarca devolver a favor de Consorcio San Marcos, los fondos ascendentes a la suma de S/. 665,209.10 materia de la ejecución de la Carta Fianza N° 010239854-004, emitida por el Banco Scotiabank como Garantía de Fiel Cumplimiento; sin perjuicio de los resultados que se produzcan en la liquidación de cuentas del Contrato materia de la presente controversia arbitral, conforme lo establecido en la Fundamentación del presente Laudo Arbitral.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE
EL CONTENIDO DE LA CARTA NI DE LA FIRMA
O REPRESENTACION
DEL REMITENTE (ART. 102 - D. LEG 1049)

Pretensión indemnizatoria

- 16.78. El Contratista plantea la pretensión contenida en el trigésimo séptimo punto controvertido, solicitando se le reconozca una indemnización por la suma de un millón de soles (S/ 1'000,000.00), que desagrega en los ramos de daño emergente (S/ 3000,0000.00) por la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento por falta de renovación, así como por daño moral (S/700,000.00), por la afectación de su buen nombre como contratista y ante el sistema financiero nacional.
- 16.79. Al respecto, tanto el daño emergente como el daño moral, están sustentados en el perjuicio que le habría generado su contraparte por la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento. Es en este sentido que se debe circunscribir el análisis que se efectúe en este rubro.
- 16.80. En cuanto al daño emergente, advertimos que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento es perfectamente válida con motivo de su no renovación. La Entidad no estaba obligada ni podía aceptar en su sustitución, una garantía emitida por una institución financiera que no se encontrase bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondo de Pensiones (SBS); siendo obligación del Consorcio renovar la garantía de fiel cumplimiento antes de su vencimiento.

Para que exista obligación de reparar el daño emergente, debe existir un accionar determinante de quien genera el daño, pero que además este ilícito. Está claro que la decisión de ejecutar una garantía de fiel cumplimiento genera un daño en el ejecutado, pero es uno que se produce en el marco del ordenamiento jurídico

aplicable, máxime si era obligación del Consorcio renovar la carta fianza durante toda la extensión del Contrato y hasta el consentimiento de la liquidación, como ya se ha analizado en un apartado anterior.

- 16.81. En cuanto al daño moral, corresponde a un rubro indemnizatorio estrictamente estimativo y de cálculo absolutamente subjetivo. Dicho tipo de indemnización, compensa la afectación por el sufrimiento o la afectación al buen nombre o reputación de una persona, la que podrá variar en cada caso dependiendo de los alcances de la ofensa, el prestigio inicial del perjudicado, la naturaleza o contenido de la ofensa, entre otros factores vinculados.
- 16.82. El Consorcio ha planteado un monto por daño moral ascendente a S/ 700,000.00 (Setecientos mil y 00/100 soles). Para tales efectos, se sostuvo que el actual demandante había sufrido un daño moral, al habersele atribuido afectado su capacidad financiera y su prestigio con la ejecución de la carta fianza y todo lo que ello ha conllevado, en su respectivo prestigio ante el sistema financiero nacional.
- 16.83. La doctrina discute si puede imputarse daño moral a las personas jurídicas o, si por el contrario, tal daño se encuentra circunscrito a las personas naturales. Debe tenerse en cuenta que la Constitución Política del Estado en su artículo segundo, al enumerar los derechos fundamentales de las personas, no distinguen entre las personas naturales y jurídicas, debiendo entenderse que a estas últimas les corresponden los mismos derechos en tanto no sean incompatibles con su naturaleza.
- 16.84. Siguiendo en este tema a Cristián Boetsch Gillet²¹, dado que el concepto del daño moral fuera del ámbito pecuniario, la primera cuestión que surge raya entre lo jurídico y lo ontológico: ¿pueden o no las personas jurídicas sufrir un daño moral? Esto es, si pese a ser entes carentes de una realidad física pueden padecer perjuicios en la esfera de lo intangible y lo inconmensurable.
- 16.85. Refiere el autor, que una primera reacción fue rechazar la posibilidad de que una persona jurídica pudiera demandar daños de este carácter. Según se dijo, la legitimidad de este tipo de personas pugnaría con el hecho de que se trata de entes ficticios, incapaces de tener sensaciones como el sufrimiento, la depresión o la angustia, y que en tanto tales, jamás podrían padecer un daño fuera de su patrimonio. Lo anterior, se afirmaba, sería coherente con la finalidad instrumental de las personas jurídicas, quienes no tienen una dignidad intrínseca como los seres humanos, dada por su propia naturaleza, sino exclusivamente en virtud de la ley y para obrar dentro de los márgenes que el ordenamiento le reconoce.

²¹ "Daño Moral en las Personas Jurídicas" En: Revista El Abogado –Colegio de Abogados de Chile
<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-cristian-boetsch-gillet-dano-moral-en-las-personas-juridicas.html>

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION DEL REMITENTE (ART. 420 - D. LEG. 1700)

- 16.86. Sin embargo, con el auge de la doctrina de los derechos de la personalidad, la conclusión anterior fue refutada. Si bien es claro que una persona jurídica no puede sufrir angustia, depresión o cualquier otra forma de sentimiento doloroso por un hecho ocasionado por tercero, ello no la priva del reconocimiento que el derecho le hace de toda una gama de atributos que los seres humanos también compartimos, que se estiman inherentes a la personalidad en sí y son indispensables para un pleno y libre desarrollo en una sociedad, como el domicilio, el nombre, la imagen o el honor.
- 16.87. Por cierto, un ataque a la reputación de una persona jurídica no tiene ninguna relevancia subjetiva para un ente que no posee sentimientos y no tiene estima sobre sí mismo. Pero ello no impide que objetivamente exista una lesión en la realidad que afecta a la persona jurídica en la percepción que terceros tienen sobre esta, la que se erosiona como resultado de una conducta imputable a culpa o dolo de una persona autora del daño. Negar este aspecto de las personas jurídicas degradaría el concepto mismo de personalidad; esta quedaría reducida solamente a un patrimonio con independencia de los complejos e indivisibles factores que la componen.
- 16.88. Así las cosas, el daño moral en la persona jurídica lo constituye la lesión a la fama o la imagen empresarial. La fama empresarial incide en el valor llave- derecho de llave o goodwill-, y hace referencia a la reputación comercial, que constituye un activo que representa un valor comercial real, que se refleja en la preferencia de los consumidores, la credibilidad de la empresa ante el público y en su buen nombre o prestigio. La fama mercantil puede afectar positiva o negativamente, agregando valor o devaluando la empresa y sus intangibles, tales como sus marcas, secretos industriales, patentes, etc. La fama mercantil crece o disminuye también gracias al factor humano, la dirección del negocio, su gerenciamiento entre otros. La afectación a la fama mercantil, genera un daño irreparable, similar al que sufre una persona natural, al ser afectada su honorabilidad.
- 16.89. Al esparcirse una comunicación indebida de cualquier tipo u origen, sobre la mala calidad de un producto o servicio que se brinda, la falta de higiene en un restaurante, la irresponsabilidad en la administración de una sociedad; develar sus secretos industriales, filtrar planes de mercadeo, o generarle cualquier tipo de daño, se afecta directamente su fama mercantil, lo que genera un reducción de los ingresos y probablemente puede llevar a la quiebra a la empresa.²²

²² http://www.iurisco.com/index.php?option=com_content&view=article&id=58%3Adano-moral&catid=34%3Afirma&Itemid=1

- 16.90. En ese mismo sentido, Osterling Parodi manifiesta que el daño moral debe ser lo más amplia posible, incluyendo todo daño o perjuicio a la persona en sí misma —física o psíquica—, así como todo atentado contra sus intereses extra patrimoniales, es decir, "todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente", siendo que tal concepto justificaría su extensión a las personas jurídicas, por cuanto también son susceptibles de la lesión de bienes no patrimoniales.

Refiere que el daño moral es toda lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extra patrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona, para concluir que "(...)sería inaceptable dejar desprotegidos estos derechos de una persona jurídica y se debe tomar en cuenta que toda persona titular de derechos subjetivos extra patrimoniales o de intereses legítimos que revistan el mismo carácter puede ser sujeto pasivo de daño moral".

- 16.91. Tomando como punto de partida la posibilidad de reconocer daño moral a las personas jurídicas, sin embargo, este debe partir de un hecho distinto al mero cumplimiento del ordenamiento legal vigente, esto es de la simple decisión de ejecutar una carta fianza por su no renovación. No puede imputarse daño a la imagen de una persona jurídica cuando estamos ante un daño lícito, producido en el marco de la legislación vigente, como ya se ha mencionado.
- 16.92. Así las cosas, debe desestimarse el solicitud formulada por el actual demandante para que de modo independiente a la indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento de contrato, se le confiera una adicional e independiente por concepto de daño moral. La pretensión analizada, de este modo deviene en Infundada, en los términos siguientes:
- 16.93. Conforme todo lo anteriormente expuesto, el Trigésimo Séptimo Punto Controvertido, debe ser resuelto de la siguiente manera:

Declarar **INFUNDADO** el trigésimo séptimo punto controvertido del presente caso arbitra, que corresponde a la Pretensión Autónoma de la reconvencción y, por su efecto, determinese que no corresponde el pago de indemnización por concepto de daños y perjuicios y daño moral, por la ejecución de carta fianza de fiel cumplimiento que sustentaba el Contrato, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

Pago de intereses legales y reajustes

EL NOTARIO NO RESPONDE POR EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIDELIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION DE REMITENTE/REMITIDA. 102-011639000

- 16.94. Finalmente, el Contratista incorpora la pretensión contenida en el trigésimo sexto punto controvertido, por el que solicita el pago de los intereses legales y reajustes que correspondan a todas sus pretensiones dinerarias.
- 16.95. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora, en los siguientes términos:

"Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

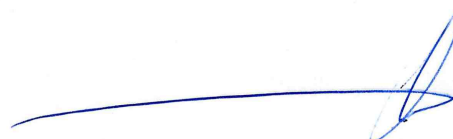
Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento".

- 16.96. En consecuencia, los intereses que se devenguen por el monto materia de reclamo, califica como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. Los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias.
- 16.97. Ahora bien, sobre la estimación de dicho interés moratorio, siguiendo las reglas establecidas en el Código Civil, se verifica que no se ha establecido un pacto sobre la tasa de interés aplicable, pudiendo afirmarse que en este caso correspondería aplicar el interés legal. Sin embargo, no resulta necesaria arribar a esta conclusión supletoria, pues para los efectos, la normativa que regula la Contratación Pública tiene norma expresa. El artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece en su primer párrafo lo siguiente:

"Artículo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora. (...)"

(El subrayado es nuestro)



EL INTERES LEGAL QUE SE DEVENGA DESDE EL DÍA EN QUE EL DEUDOR INCURRA EN MORA, SIN NECESIDAD DE QUE EL ACREEDOR PRUEBE HABER SUFRIDO DAÑO ALGUNO. SI ANTES DE LA MORA SE DEBÍAN INTERESES MAYORES, ELLOS CONTINUARÁN DEVENGÁNDOSE DESPUÉS DEL DÍA DE LA MORA, CON LA CALIDAD DE INTERESES MORATORIOS.

- 16.98. Es decir, sin necesidad de recurrir al Derecho Común, el efecto inmediato y directo de un atraso en el pago de montos devengados a favor del Contratista, implica el pago únicamente de intereses legales, no pudiendo pactarse ningún otro que implica una carga mayor para la Entidad. En tal sentido, esta norma implica un limitante a la voluntad de las partes y, por ende, una norma de carácter necesario.
- 16.99. En cuanto a la oportunidad en el pago de tales intereses legales, la regulación sobre Contratación Pública prescinde, como regla general, de la necesidad de intimación previa y, por el contrario, establece fechas ciertas y objetivas para el cobro de tales intereses, tal como puede advertirse meridianamente del artículo 181° a que la letra establece lo siguiente:

“Artículo 181.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”.

(El subrayado es nuestro)

- 16.100. Sin embargo, a efectos de determinar la oportunidad de cómputo de los intereses legales, debemos tener en cuenta que, en el presente caso no estamos ante un incumplimiento puro y simple de una parte en perjuicio de la otra, sino en la existencia de una deuda cuya determinación se ha configurado de conformidad con lo decidido en el presente proceso arbitral. En esa línea, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el artículo 1334° del Código Civil. Si bien en el presente caso no se trata de una intimación judicial, tenemos que se trata de una intimación vía arbitral, que para estos efectos, tiene las mismas implicancias que la intimación judicial, conforme a lo siguiente:

“Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (Art. 102 - DLREG. 1049)

judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda. (...)"

- 16.101. El objetivo de la norma apunta a que en situaciones de demandas de pago con montos aún no líquidos, esto es cuando se hace necesaria la intervención del juzgador para determinar la cuantía, el cómputo del interés legal se devengará desde la fecha en la cual existe certeza del reclamo del acreedor, en este caso el Contratista. En el caso que nos ocupa, con motivo del presente Laudo Arbitral, se ha determinado una situación que hasta dicho momento era incierta, esto es la obligación de pago de gastos generales variables por las ampliaciones de plazo N° 6, 8, 9 y 10.

En este sentido solo a partir de la fecha del presente Laudo Arbitral corresponde calcular intereses legales por el monto que le adeuda la Entidad al Contratista, hasta su incorporación en la liquidación de cuentas del Contrato que se formule como consecuencia de la resolución de contrato, así como del presente Laudo Arbitral.

Una vez incorporado dicho monto a la liquidación del Contrato y en caso de existir saldo favorable al Contratista, se devengarán nuevos intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.

- 16.102. En cuanto a los reajustes que corresponda, estos deberán ser calculados en función a la fórmula polinómica prevista en el expediente técnico, en la liquidación del Contrato.
- 16.103. En consecuencia, el Trigésimo Sexto punto controvertido, que corresponde a la Primera Pretensión Accesorio a todas las Pretensiones Principales de la reconvención, debe ser resuelto del siguiente modo:

Declarar **FUNDADA EN PARTE** el Trigésimo Sexto Punto Controvertido, que corresponde a la Pretensión Accesorio a todas las Pretensiones Principales de la reconvención y; por su efecto, determínese que corresponde aplicar intereses legales por los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N° 6, 8, 9 y 10 contados desde la fecha de emisión del presente Laudo Arbitral hasta la fecha de su incorporación de tales montos en la liquidación del Contrato; siendo que por otro lado, respecto a los reajustes solicitados, estos deberán calcularse en la liquidación del Contrato conforme a la fórmula polinómica establecida en el expediente técnico de la obra..

XVII. RESPECTO DE LA TACHA FORMULADA POR EL CONSORCIO

- 17.1. El Consorcio formula tacha respecto del Acta de Paralización de Obra y Acta de Sesión Extraordinaria, por considerar que se trata de documentos falsos.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA FIRMA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (Art. 102 - D. LEG. 1049).

- 17.2. Sobre este tema, debe tenerse en cuenta que ambos documentos no han sido relevantes, ni han aportado elemento alguno para adoptar las decisiones que han resuelto los puntos objeto de controversia, motivo por el cual CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento sobre los mismos.

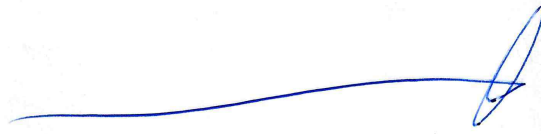
XVIII. COSTOS Y COSTAS ARBITRALES

- 18.1. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56° 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
- 18.2. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Árbitro Único y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73° en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
- 18.3. En este sentido, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.
- 18.4. En tal sentido, corresponde resolver el Trigésimo Séptimo Punto controvertido en el sentido planteado en el acápite anterior.

Por lo que el Árbitro Único, en derecho;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de INCOMPETENCIA y CADUCIDAD, planteadas por la Entidad respecto de la reconvencción del Contratista.



EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION DEL REMITENTE (AL 102-D LEG 1049)

SEGUNDO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de la tacha formulada por el Consorcio, conforme los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente caso arbitral.

TERCERO: Declarar **INFUNDADOS** el primer y segundo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Primera y Segunda Pretensión Principal de la demanda de la Entidad y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar que carece de validez la carta N° 72-2012-CSMI y la carta N° 88-2012, como tampoco declarar que la Resolución de Gerencia General Regional N° 145-2012-GR.CAJ/GGR se encuentra consentida, ni disponer la ejecución de garantía de fiel cumplimiento.

CUARTO: Declarar **INFUNDADO** el segundo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda de la Entidad y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar que la Resolución de Gerencia General Regional N° 145-2012-GR.CAJ/GGR se encuentra consentida, ni corresponde disponer la ejecución de garantía de fiel cumplimiento.

QUINTO: Declarar **INFUNDADO** el tercer y cuarto controvertido del presente caso arbitral, que corresponden a la Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal de la demanda de la Entidad y a su Primera Pretensión Accesorias y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar la validez y eficacia de la resolución de Gerencia General Regional N° 145-2012-GR.CAJ/GGR, ni que el *Contrato N° 18-2010-GRCA-GGR sea resuelto sin responsabilidad para las partes.*

En cuanto a la constatación física de la obra, declárese **FUNDADO** el pedido formulado por la Entidad, en tanto se declara la validez del acto llevado a cabo por las partes en el periodo entre el 13 de julio de 2012 y el 16 de noviembre de 2012, con las consideraciones efectuadas en los numerales 16.29 al 16.31 de la Fundamentación.

SEXTO: Declarar **INFUNDADO** el cuarto punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Segunda Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal y su Pretensión Accesorias y, en consecuencia, determínese que no corresponde ordenar que los gastos incurridos por la Entidad en su resolución del contrato, son de cargo del Contratista.

SÉPTIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** el sexto punto controvertido del proceso, que corresponde a la Tercera Pretensión de la demanda de la Entidad, conforme a lo establecido en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

OCTAVO: Declarar **FUNDADOS** el séptimo y octavo puntos controvertidos del presente caso arbitral, que corresponden a la Primera y Segunda Pretensión Principal de la reconvención del Contratista y, por su efecto, declárese la validez

de la resolución del Contrato de Obra N° 018-2010-GRCAJ-GGR formulado por consorcio San Marcos I, mediante carta notarial N° 88-2012-CSMI el 10 de julio del 2012, así como nula la Resolución de Gerencia General Regional N° 145-2012-GR.COJ/GGR notificada el 12 de Julio del 2012 dispuesta por la Entidad..

NOVENO: Declarar **FUNDADO** el noveno punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Tercera Pretensión Principal de la demanda y, por su efecto, determinese como valido el acto llevado a cabo por las partes en el periodo entre el 13 de julio de 2012 y el 16 de noviembre de 2012, con las consideraciones efectuadas en los numerales 16.29 al 16.31 de la Fundamentación.

DECIMO: Declarar **INFUNDADO** el décimo punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Cuarta Pretensión de la reconvenición del Consorcio y, por su efecto, determinese que no corresponde declarar la nulidad parcial, de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura, que resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 01, por 08 días calendario, en la parte que desestima el reconocimiento de mayores gastos generales.

UNDÉCIMO: Declarar **INFUNDADO** el décimo primer punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Quinta Pretensión de la reconvenición del Consorcio y, por su efecto, determinese que no corresponde el pago por mayores gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01.

DÉCIMO SEGUNDO: Declarar **INFUNDADO** el décimo segundo punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Pretensión a la Cuarta y Quinta Pretensión Principal de la reconvenición del Consorcio y, por su efecto, determinese que no corresponde el pago a favor del Consorcio de la suma de *S/. 28,320.00 (veintiocho mil trescientos veinte y 00/100 nuevos soles), en calidad de resarcimiento por enriquecimiento sin causa, por el no pago de los gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 1.*

DÉCIMO TERCERO: Declarar **INFUNDADO** el décimo tercer controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Sexta Pretensión de la reconvenición del Consorcio y, por su efecto, determinese que no corresponde declarar la nulidad parcial, de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura, que resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 02, por 34 días calendario, en la parte que desestima el reconocimiento de mayores gastos generales.

DÉCIMO CUARTO: Declarar **INFUNDADO** el décimo cuarto punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Séptima Pretensión de la reconvenición del Consorcio y, por su efecto, determinese que no corresponde

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (Art. 102 - D. LEG 1049)

el pago por mayores gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 02.

DÉCIMO QUINTO: Declarar **INFUNDADO** el décimo quinto punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Sexta y Séptima Pretensión de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago a favor del Consorcio de la suma de S/. 120,360.00 (ciento veinte mil trescientos sesenta y 00/100 nuevos soles, en calidad de resarcimiento por enriquecimiento sin causa, por el no pago de los gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 2.

DÉCIMO SEXTO: Declarar **FUNDADO** el décimo sexto punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Octava Pretensión Principal de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, declárese la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 010-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 02 de febrero del 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

DÉCIMO SÉPTIMO: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el décimo séptimo punto controvertido de la reconvención del Consorcio, que corresponde a la Novena Pretensión Principal de la demanda y, por su efecto, dispóngase que corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 06, la suma de S/ 141,600 (Ciento cuarenta y un mil seiscientos soles).

DÉCIMO OCTAVO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del décimo octavo punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Octava y Novena Pretensión Principal de la reconvención, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

DÉCIMO NOVENO: Declarar **INFUNDADO** el décimo noveno punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Décima Pretensión de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde declarar la nulidad parcial, de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura, que resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 07, por 40 días calendario, en la parte que desestima el reconocimiento de mayores gastos generales.

VIGÉSIMO: Declarar **INFUNDADO** el vigésimo punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Décima Primera Pretensión de la reconvención

EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO
IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION
DEL REMITENTE (Art. 102-D, LEG 1049)

del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago por mayores gastos generales correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 07.

VIGÉSIMO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el vigésimo primer punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Décima y Décimo Primera Pretensión de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago a favor del Consorcio de la suma de S/. 143,080.62 62 (ciento cuarenta y tres mil ochenta y 62/100 nuevos soles), en calidad de resarcimiento por enriquecimiento sin causa, por el no pago de los gastos generales de la Ampliación de Plazo N° 7.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Declarar **FUNDADO** el vigésimo segundo punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Décimo Segunda Pretensión Principal de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, declárese la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 53-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 25 de abril del 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

VIGÉSIMO TERCERO: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el vigésimo tercer punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Décimo Tercera Pretensión Principal de la demanda y, por su efecto, dispóngase que corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 08, la suma de S/ 135,156.40 (Ciento treinta y cinco mil ciento cincuenta y seis y 40/100 soles) incluido IGV.

VIGÉSIMO CUARTO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del vigésimo cuarto punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Décimo Segunda y Décimo Tercera Pretensión Principal de la reconvención, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

VIGÉSIMO QUINTO: Declarar **FUNDADO** el vigésimo quinto punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Décimo Cuarta Pretensión Principal de la reconvención del Consorcio y, por su efecto, declárese la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 070-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 25 de mayo del 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

VIGÉSIMO SEXTO: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el vigésimo sexto punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Décimo Quinta Pretensión Principal de la reconvención del Consorcio y, por su efecto,

EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO ES VERDADERO Y EXACTO, EN LA FORMA DE IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DE FIRMANTE (M. 402-B-LEP-2010)

dispóngase que corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 09, la suma de S/ 135,156.40 (Ciento treinta y cinco mil ciento cincuenta y seis y 40/100 soles) incluido IGV.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Declarar **FUNDADO** el vigésimo séptimo punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Décimo Sexta Pretensión Principal de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, declárese la nulidad del Artículo Segundo de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 104-2012-GR.CAJ/GRI de fecha 05 de julio del 2012, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

VIGÉSIMO OCTAVO: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el vigésimo octavo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Décimo Séptima Pretensión Principal de la reconvencción del Consorcio y, por su efecto, dispóngase que corresponde al Consorcio por concepto de gastos generales correspondientes a la Ampliación de Plazo N° 10, la suma de S/ 135,156.40 (Ciento treinta y cinco mil ciento cincuenta y seis y 40/100 soles) incluido IGV.

VIGÉSIMO NOVENO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto del vigésimo noveno punto controvertido de la demanda, que corresponde a la Pretensión Subordinada a la Décimo Sexta y Décimo Séptima Pretensión Principal de la reconvencción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

TRIGÉSIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo punto controvertido que corresponde a la Décimo Octava Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determínese que no corresponde reconocer al Gobierno Regional de Cajamarca a favor del Consorcio, en sede arbitral, contraprestación, ni determinación de precio unitario o pago, referidos a la ejecución de la actividad constructiva, consistente en "Material de préstamo para los pozos de puesta a tierra que no alcanzan la resistividad requerida".

TRIGÉSIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo primer punto controvertido que corresponde a la Décimo Novena Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determínese que no corresponde reconocer al Gobierno Regional de Cajamarca a favor del Consorcio, en sede arbitral, contraprestación, ni determinación de precio unitario o pago, referidos a la ejecución de la prestación consistente en "Acarreo de material de agregados (hormigón y piedra mediana) para la cimentación de los postes de concreto armado centrifugado.

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO EN LA FIRMA, DENTRO DE IDENTIDAD, VERACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (ART. 102 - D. LEG 1049)

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo segundo controvertido que corresponde a la Vigésima Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determínese que no corresponde reconocer al Gobierno Regional de Cajamarca a favor del Consorcio, en sede arbitral, contraprestación, ni determinación de precio unitario o pago, referidos la ejecución de la prestación consistente en "Elaboración del Expediente de Ingeniería de Detalle".

TRIGÉSIMO TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo tercer controvertido que corresponde a la Vigésimo Primera Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determínese que no corresponde reconocer al Gobierno Regional de Cajamarca a favor del Consorcio, en sede arbitral, contraprestación, ni determinación de precio unitario o pago, referidos a la ejecución de la prestación consistente en "Elaboración del Expediente de Saneamiento en los tramos de servidumbre".

TRIGÉSIMO CUARTO: Declarar **INFUNDADO** el trigésimo cuarto punto controvertido, que corresponde a la Vigésimo Sexta Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determínese que no corresponde al Gobierno Regional de Cajamarca aceptar como garantía de fiel cumplimiento la Carta Fianza N° 012-FC-09-2012-CACFG, emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Fianzas y Garantías Ltda de fecha 24 de Setiembre del 2012.

TRIGÉSIMO QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** el trigésimo quinto punto controvertido, que corresponde a la Vigésimo Séptima Pretensión Principal de la reconvencción y, por su efecto, determínese que no corresponde al Gobierno Regional de Cajamarca devolver a favor de Consorcio San Marcos, los fondos ascendentes a la suma de S/. 665,209.10 materia de la ejecución de la Carta Fianza N° 010239854-004, emitida por el Banco Scotiabank como Garantía de Fiel Cumplimiento; sin perjuicio de los resultados que se produzcan en la liquidación de cuentas del Contrato materia de la presente controversia arbitral, conforme lo establecido en la Fundamentación del presente Laudo Arbitral.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** el Trigésimo Sexto Punto Controvertido, que corresponde a la Pretensión Accesoría a todas las Pretensiones Principales de la reconvencción y; por su efecto, determínese que corresponde aplicar intereses legales por los gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N° 6, 8, 9 y 10 contados desde la fecha de emisión del presente Laudo Arbitral hasta la fecha de su incorporación de tales montos en la liquidación del Contrato; siendo que por otro lado, respecto a los reajustes solicitados, estos deberán calcularse en la liquidación del Contrato conforme a la fórmula polinómica establecida en el expediente técnico de la obra..

EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (Art. 102 - D. LEG 1049)

TRIGÉSIMO OCTAVO: Declarar **INFUNDADO** el trigésimo séptimo punto controvertido del presente caso arbitral, que corresponde a la Pretensión Autónoma de la reconvencción y, por su efecto, determínese que no corresponde el pago de indemnización por concepto de daños y perjuicios y daño moral, por la ejecución de carta fianza de fiel cumplimiento que sustentaba el Contrato, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

TRIGÉSIMO NOVENO:: Dispóngase que corresponde a cada parte asumir el 50% de los honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral, debiendo asumir cada parte los propios gastos que le hubiese devengado su defensa en el presente caso arbitral.

CUADRAGÉSIMO: Establézcase los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: REMÍTASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA
Árbitro Único