VOTO EN DISCORDIA

CASO ARBITRAL N.° 0094-2024-CCL

GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.

Demandante

contra

PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR

Demandada

VOTO EN DISCORDIA DEL ÁRBITRO JUAN DAVID MARROJO CORTEZ

I. DECLARACIÓN PRELIMINAR Y ALCANCE DEL VOTO

1. El Árbitro que suscribe, luego de haber participado en las actuaciones arbitrales, examinado los argumentos formulados por las partes, valorado los medios probatorios incorporados al proceso y participado en la deliberación correspondiente con sus coárbitros, manifiesta, con el mayor respeto por la posición jurídica de estos, que **no comparte determinados fundamentos ni algunas de las conclusiones contenidas en el Laudo aprobado por mayoría**, razón por la cual emite el presente **VOTO EN DISCORDIA**.

2. El presente voto no reproduce los antecedentes procesales, la posición de las partes ni el desarrollo íntegro de las actuaciones arbitrales, por encontrarse suficientemente expuestos en el Laudo en mayoría, a los cuales este Árbitro se remite en todo aquello que no resulte incompatible con las consideraciones desarrolladas a continuación.

3. Asimismo, se deja constancia de que han sido considerados los argumentos y medios probatorios incorporados al arbitraje. La ausencia de referencia expresa a alguno de ellos no significa que no haya sido examinado, sino únicamente que se desarrollan de manera específica aquellos que resultan determinantes para sustentar la posición adoptada.

4. Este voto se aparta sustancialmente de la mayoría respecto de: i) los efectos jurídicos de la extemporaneidad de las observaciones formuladas por la Entidad a la liquidación contractual; ii) la aplicación supletoria de la Ley N.° 30225 y de su Reglamento respecto de la consecuencia jurídica no prevista por el Contrato; iii) la Segunda Pretensión Principal referida a la aprobación y/o consentimiento de la liquidación; y iv) las consecuencias que ello produce sobre la vigencia de las garantías de fiel cumplimiento.

5. Respecto de las demás pretensiones, este Árbitro expondrá igualmente su posición. En particular, respecto de la Quinta y Sexta Pretensiones Principales comparte el resultado adoptado por el Tribunal Arbitral, sin perjuicio de desarrollar fundamentos singulares respecto de determinadas consideraciones que sustentan dicha decisión. En los demás extremos en los que exista discrepancia, se expondrán las razones jurídicas que conducen a una conclusión distinta.

II. CONSIDERACIÓN METODOLÓGICA PREVIA: EL VOTO EN DISCORDIA NO CONSTITUYE UNA REVISIÓN DEL CRITERIO DE LA MAYORÍA

6. Resulta necesario precisar que la discrepancia que aquí se desarrolla no parte de considerar que toda interpretación jurídica distinta sea defectuosa ni que toda eventual incorrección jurídica pueda constituir causal de anulación.

7. El artículo 62 del Decreto Legislativo N.° 1071 establece que el recurso de anulación tiene por finalidad controlar la validez del laudo y prohíbe que el órgano judicial se pronuncie nuevamente sobre el fondo o sustituya los criterios, interpretaciones o valoraciones efectuadas por los árbitros. Ese es el límite legal dentro del cual debe desenvolverse el control judicial del laudo.

8. Precisamente por ello, el apartamiento de este Árbitro no se sustenta simplemente en que considere preferible una interpretación distinta, sino en que, a su juicio, existen **cuestiones jurídicas lógicamente previas y argumentos centrales de las partes que requieren una respuesta específica para que la conclusión resulte internamente completa**.

9. Sobre este aspecto, la Casación N.° 2275-2016-Lima, dictada en el marco de un proceso judicial de anulación de laudo arbitral, sistematizó —al examinar el deber de motivación de la resolución judicial materia del recurso de casación— categorías como la motivación aparente, la falta de motivación interna, la motivación insuficiente y la incongruencia. La referencia a dicho pronunciamiento se efectúa únicamente como pauta metodológica acerca de la inteligibilidad y coherencia del razonamiento, sin que ello suponga trasladar automáticamente tales categorías al control judicial del laudo ni ampliar los límites establecidos por el artículo 62 del Decreto Legislativo N.° 1071.

10. No corresponde a este Árbitro anticipar si alguna de esas situaciones pudiera eventualmente ser apreciada por un órgano judicial respecto del Laudo en mayoría. Sin embargo, **la mejor forma de preservar la autonomía arbitral consiste precisamente en desarrollar una motivación que haga explícita la respuesta a los argumentos determinantes y permita reconstruir íntegramente la cadena de razonamiento seguida para alcanzar la decisión**.

III. MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CONTRATO Y A LA CONTROVERSIA

3.1. El carácter especial del Contrato financiado mediante endeudamiento externo

11. No se encuentra controvertido que el Contrato se vinculó con el Contrato de Préstamo celebrado entre la República del Perú y la **Japan International Cooperation Agency – JICA**, circunstancia que ha llevado a sostener que la contratación se encuentra comprendida en el supuesto de exclusión contemplado en el literal f) del artículo 4 de la Ley N.° 30225. El propio Laudo en mayoría recoge expresamente esta circunstancia.

12. Esta circunstancia resulta jurídicamente relevante, pues impide sostener, sin mayor análisis, que todas las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento resulten directamente aplicables al Contrato.

13. Sin embargo, tampoco permite concluir que dicho Contrato constituya un sistema jurídico completamente cerrado y ajeno a la normativa estatal.

14. La Dirección Técnico Normativa del OSCE ha señalado, específicamente respecto de contrataciones realizadas conforme a exigencias y procedimientos derivados de operaciones de endeudamiento externo, que estas se sujetan primordialmente al convenio respectivo y sus

documentos anexos, pero que **la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento resultan aplicables supletoriamente en tanto no sean incompatibles**. Así lo recoge la Opinión N.° 015-2017/DTN.

15. Más específicamente, la Opinión N.° 083-2017/DTN estableció que, ante cualquier **"vacío o deficiencia"** en el marco normativo aplicable a esas contrataciones, debe recurrirse supletoriamente a la Ley y al Reglamento cuando no exista incompatibilidad, para lo cual debe efectuarse un análisis comparativo entre la norma especial y la norma supletoria.

16. Esta interpretación coincide con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 30225, que expresamente prevé que la Ley y su Reglamento resultan de aplicación supletoria respecto de contrataciones fuera de su ámbito cuando dicha aplicación sea compatible y sirva para cubrir un **vacío o deficiencia** de la normativa especial.

3.2. El propio Contrato contiene una cláusula expresa de integración normativa

17. Más importante todavía es que las propias partes introdujeron en la cláusula 3.1 una regla expresa según la cual, para los casos no previstos en el Contrato, resultan aplicables la Ley N.° 30225 y su Reglamento, siempre que ello no contravenga las estipulaciones contractuales.

18. La cláusula dispone:

"Para los casos no previstos en el presente contrato, será de particular aplicación la Ley N.° 30225 [...] y su Reglamento [...] siempre no contravenga las disposiciones del contrato".

Así lo reproduce el propio Laudo en mayoría.

19. Por consiguiente, no nos encontramos ante una integración impuesta externamente contra la voluntad de las partes. La aplicación supletoria de la normativa de contratación pública constituye **también una regla contractual libremente incorporada al régimen jurídico del Contrato**.

3.3. Orden de prelación y utilización del Código Civil

20. Tampoco considero jurídicamente correcto excluir por completo la aplicación del Código Civil, por el contrario y como se explica abundantemente más adelante, es perfectamente válido invocar reglas de este cuerpo sustantivo de normas.

21. La Casación N.° 3175-2015-Lima, en un caso regido por el Decreto Legislativo N.° 1017, señaló que la utilización en un arbitraje de contratación estatal de instituciones civiles como la buena fe o la doctrina de los actos propios no vulneraba necesariamente el orden de prelación, en cuanto dichos principios informaban tanto el sistema jurídico privado como el público. Este criterio se invoca únicamente como referencia acerca de la compatibilidad conceptual entre instituciones de ambos ámbitos y no para alterar el orden normativo aplicable al presente Contrato.

22. Pero de ello no se deriva que las normas del Código Civil puedan utilizarse para **desplazar una norma especial de contratación pública que resulte previamente aplicable**.

23. La legislación vigente cuando se perfeccionó el Contrato había establecido en el numeral 45.3 de la Ley N.° 30225 que las controversias sometidas a arbitraje debían resolverse siguiendo sucesivamente la Constitución, la Ley, su Reglamento, las normas de derecho público y, finalmente, las normas de derecho privado, declarando de orden público ese orden de preferencia.

24. Tratándose del presente contrato sujeto a un régimen especial de financiamiento internacional, no resulta necesario sostener que dicho artículo gobierne directamente todos sus aspectos. Es suficiente advertir que, **una vez producida válidamente la integración supletoria mediante la cláusula 3.1 y la Primera Disposición Complementaria Final, no sería metodológicamente correcto recurrir primero al artículo 1361 del Código Civil y a la autonomía privada para neutralizar la regla reglamentaria susceptible de integrar el vacío contractual**.

IV. PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIONES PRINCIPALES: PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN CONTRACTUAL

4.1. Sobre la existencia y alcance del procedimiento especial pactado por las partes

25. Como punto de partida, este Árbitro considera que no existe controversia respecto de que las partes establecieron contractualmente un procedimiento específico para la liquidación final de las obras. La especialidad de dicho procedimiento debe ser reconocida y respetada, pues constituye la primera fuente normativa de la relación contractual, particularmente atendiendo a que el Contrato fue celebrado en el marco de una operación de financiamiento internacional y contiene Condiciones Generales y Condiciones Especiales que disciplinan expresamente determinados aspectos de su ejecución.

26. En efecto, conforme a la cláusula 54.1, el Contratista debía proporcionar al Gerente de Obras un estado de cuenta detallado del monto total que considerase pendiente de pago. Recibido dicho documento, el Gerente de Obras debía emitir el Certificado de Responsabilidad por Defectos y certificar el pago final correspondiente dentro de los cincuenta y seis (56) días siguientes, siempre que considerase correcto y completo el estado de cuenta. Si, por el contrario, estimaba que este requería correcciones o adiciones, debía comunicar al Contratista, dentro de ese mismo plazo, la relación de los aspectos que debían ser modificados. Una vez recibidas las observaciones, el Contratista disponía de siete días para efectuar la correspondiente subsanación y, si pese a ello el estado de cuenta seguía sin resultar satisfactorio para el Gerente de Obras, este quedaba facultado para determinar el monto que correspondía pagar. El propio Laudo en mayoría reconstruye en estos términos la secuencia contractual.

27. Las Condiciones Especiales incorporaron, además, una regla temporal para el inicio del procedimiento, señalando que la liquidación debía ser presentada por el Contratista dentro de los quince (15) días siguientes a la emisión del Certificado de Terminación de Obra. Este plazo coexistía con las demás reglas contenidas en la cláusula 54.1 y, conforme al orden de prelación contractual reconocido por las propias partes, debía ser observado en aquello que modificaba o complementaba las Condiciones Generales.

4.2. La cuestión jurídicamente relevante no consiste en determinar si existe un procedimiento de liquidación, sino si dicho procedimiento regula las consecuencias de todos los supuestos que pueden producirse durante su ejecución

28. Precisada la existencia del procedimiento especial, considero necesario identificar correctamente el problema jurídico sometido a decisión. A mi juicio, la controversia no se resuelve determinando únicamente si el Contrato contiene o no reglas relativas a la liquidación, pues resulta evidente que las contiene. La cuestión verdaderamente relevante consiste en establecer si dichas reglas regulan también la consecuencia jurídica derivada de que una de las partes incumpla los plazos expresamente establecidos para actuar dentro de ese procedimiento.

29. El Laudo aprobado por mayoría considera que, al haber sido objeto de regulación contractual la presentación, revisión, observación y subsanación de la liquidación, la circunstancia de que no se haya previsto expresamente una figura equivalente al consentimiento o aprobación por falta de pronunciamiento no configura un vacío susceptible de integración. A partir de dicho silencio contractual, la mayoría infiere que las partes, en ejercicio de su autonomía, habrían optado deliberadamente por no atribuir al transcurso del plazo el efecto contemplado por la normativa general de contratación pública.

30. Con el mayor respeto por dicha posición, no considero que esa conclusión pueda derivarse necesariamente de la premisa que la antecede. La existencia de una regulación sobre determinada institución contractual no implica, por sí misma, que todos los supuestos que pudieran producirse dentro de ella hayan sido exhaustivamente previstos. Una regulación puede ser completa respecto de determinadas actuaciones y, simultáneamente, resultar insuficiente respecto de las consecuencias que genera el incumplimiento de alguna de esas actuaciones.

31. Esta distinción es relevante porque el concepto de supletoriedad reconocido tanto por la Ley de Contrataciones del Estado como por la propia cláusula 3.1 del Contrato no se limita a aquellos casos en los que una materia carece absolutamente de regulación. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 30225 emplea expresamente la fórmula **"vacío o deficiencia"**, reconociendo así que puede resultar necesaria la integración incluso cuando existe una regulación especial pero esta resulta insuficiente para resolver un determinado supuesto. En la misma línea, la Opinión N.° 083-2017/DTN del OSCE ha señalado, respecto de contrataciones sujetas a reglas especiales derivadas de financiamiento internacional, que la aplicación supletoria exige precisamente determinar la existencia de un vacío o deficiencia y verificar luego la compatibilidad de la regla supletoria con el régimen especial.

32. En el presente caso, la cláusula contractual determina con claridad qué debe hacer el Gerente de Obras dentro del plazo de cincuenta y seis días. Sin embargo, no establece qué consecuencia jurídica se produce si ese plazo vence sin que se haya formulado oportunamente observación alguna. El Contrato prescribe la conducta debida, pero guarda silencio respecto del efecto derivado de su incumplimiento.

33. En efecto, ninguna de las cláusulas reproducidas en el expediente dispone que el plazo de cincuenta y seis días sea meramente referencial u ordenador; tampoco establece que su vencimiento permita al Gerente formular observaciones en cualquier momento posterior, que la facultad de revisión se mantenga indefinidamente abierta o que el incumplimiento del plazo carezca de todo

efecto. Del mismo modo, el Contrato tampoco dispone expresamente que opere aprobación, consentimiento, caducidad o preclusión. El texto contractual, sencillamente, no contiene una respuesta para ese supuesto.

34. En mi criterio, ese silencio no puede transformarse automáticamente en una regla negativa según la cual las partes habrían acordado que el vencimiento del plazo careciera de consecuencia. Una cosa es que una estipulación no incorpore expresamente determinada consecuencia jurídica y otra distinta que pueda inferirse de ello una voluntad positiva de excluirla. Para sostener esta segunda conclusión sería necesario identificar en el Contrato algún elemento textual, sistemático o funcional que permita reconstruir razonablemente dicha voluntad.

35. Tal elemento no se advierte. Antes bien, la cláusula 3.1 evidencia que las partes fueron conscientes de que el Contrato podía no prever todos los supuestos susceptibles de presentarse y, justamente por ello, establecieron una regla general de integración mediante la Ley N.° 30225 y su Reglamento, siempre que la aplicación de dichas normas no contradijera las estipulaciones contractuales. Por tanto, el silencio contractual respecto de un determinado efecto no puede ser considerado, sin mayor análisis, como una exclusión deliberada de la norma supletoria.

4.3. La propia argumentación del Laudo en mayoría reconoce que puede existir un plazo contractual cuya consecuencia no ha sido regulada

36. La necesidad de distinguir entre la existencia de un procedimiento y la suficiencia de su regulación resulta, además, particularmente clara a partir de una consideración incorporada al Laudo por el voto en mayoría respecto del plazo de quince días previsto para la presentación de la liquidación por parte del Contratista.

37. La mayoría reconoce expresamente que, de acuerdo con el Contrato, el plazo correspondiente había vencido el 8 de marzo de 2023 y que la liquidación fue presentada recién el 19 de octubre del mismo año. Inmediatamente después de constatar dicho incumplimiento, señala que **"la cláusula establecida en el Contrato no determina alguna consecuencia para ello"**.

38. Comparto esa constatación. Sin embargo, considero que tiene una consecuencia interpretativa adicional que no puede ser soslayada: demuestra que el hecho de que una materia —en este caso, el procedimiento de liquidación— esté regulada contractualmente no impide que existan dentro de ella supuestos específicos cuya consecuencia jurídica haya quedado sin regulación.

39. La estructura jurídica de ambos incumplimientos es sustancialmente análoga. Para el Contratista existe un plazo de quince días para presentar la liquidación y el Contrato no establece qué ocurre si lo incumple. Para el Gerente de Obras existe un plazo de cincuenta y seis días para revisar y observar la liquidación y el Contrato tampoco establece qué ocurre si lo incumple.

40. No encuentro una razón contractual suficiente para aplicar metodologías interpretativas distintas frente a ambas situaciones. Si la ausencia de consecuencia respecto del plazo de quince días es reconocida como una cuestión no prevista por la cláusula, la misma ausencia respecto de los cincuenta y seis días no debería convertirse, sin una justificación adicional, en prueba de una voluntad deliberada de las partes de excluir cualquier efecto jurídico.

41. La cláusula 3.1 adquiere precisamente relevancia en este punto. Si las partes hubieran pretendido que toda institución contractualmente mencionada quedase completamente sustraída de cualquier

integración, aun respecto de supuestos no previstos, habría sido innecesario incorporar una cláusula general de supletoriedad. La interpretación de dicha cláusula debe, por tanto, otorgarle un ámbito útil de aplicación y no reducirla únicamente a materias absolutamente desconocidas por el Contrato.

42. Desde esta perspectiva, el análisis no debe efectuarse por instituciones abstractas —"la liquidación está regulada" o "la liquidación no está regulada"—, sino por **reglas concretas**. El plazo de cincuenta y seis días está regulado y debe respetarse; la forma de formular observaciones está regulada y debe respetarse; el plazo de subsanación está regulado y debe respetarse. Lo que no está regulado es la consecuencia de que el Gerente de Obras deje vencer el plazo sin observar.

43. Esta distinción no constituye un asunto meramente académico. De ella depende la respuesta a un argumento central planteado por el Contratista y, por tanto, la suficiencia de la motivación de la decisión. A mi juicio, concluir que la ausencia de una consecuencia demuestra que las partes quisieron excluirla, sin explicar por qué ese mismo razonamiento no opera respecto del plazo de quince días y sin efectuar previamente el test de vacío o deficiencia y compatibilidad exigido por la cláusula 3.1, deja sin resolver una premisa determinante para la conclusión alcanzada.

4.4. La presentación extemporánea de la liquidación por el Contratista y el criterio desarrollado por el OSCE cuando ambas partes dejan vencer sus plazos

44. Corresponde, entonces, abordar la consecuencia de que el Contratista no haya presentado su liquidación dentro de los quince días contractualmente previstos. Este hecho está acreditado y no debe ser minimizado: conforme al propio Laudo, el plazo venció el 8 de marzo de 2023 y la presentación se efectuó el 19 de octubre de 2023. Sin embargo, de ese incumplimiento temporal no se desprende automáticamente que la liquidación posteriormente presentada carezca de aptitud jurídica para activar el procedimiento.

45. El artículo 179 del Reglamento aprobado por D.S. N.° 350-2015-EF contemplaba precisamente la hipótesis en que el Contratista no presentaba oportunamente la liquidación. En tal supuesto, la elaboración pasaba a ser responsabilidad de la Entidad dentro del plazo correspondiente, siendo los gastos respectivos de cargo del Contratista. La norma, por tanto, no configuraba la presentación tardía como una pérdida definitiva del derecho a que el Contrato fuese liquidado, sino como un desplazamiento inicial de la responsabilidad de promover esa liquidación hacia la Entidad.

46. La normativa reglamentaria no desarrolló expresamente, sin embargo, qué ocurría cuando primero el Contratista dejaba vencer su plazo y, posteriormente, la Entidad tampoco efectuaba la liquidación dentro del periodo que le correspondía. Este problema fue objeto de interpretación específica por el OSCE y es particularmente relevante para el presente caso, porque demuestra que la extemporaneidad inicial no convierte el contrato en una relación jurídicamente imposible de liquidar.

47. El criterio fue desarrollado inicialmente, entre otras, en la Opinión N.° 087-2008/DOP y posteriormente recogido en la **Opinión N.° 190-2017/DTN**, relativa precisamente a la recepción y liquidación de contratos de obra. Según dicho criterio, cuando hubiesen transcurrido tanto el plazo que correspondía al Contratista como aquel que posteriormente correspondía a la Entidad, el procedimiento podía activarse mediante la presentación de la liquidación por cualquiera de las partes, incluso si esta se efectuaba extemporáneamente. El criterio de la Opinión N.° 190-2017/DTN

ha sido recogido también en documentación pública oficial, señalándose que el procedimiento se activaba cuando alguna de las partes presentaba la liquidación, aun fuera del plazo previsto.

48. Más importante todavía es que el OSCE examinó expresamente si ese criterio, originado bajo regímenes reglamentarios anteriores, resultaba aplicable al Reglamento aprobado mediante D.S. N.° 350-2015-EF, esto es, al mismo Reglamento cuya aplicación supletoria contempla el Contrato materia de este arbitraje. La **Opinión N.° 009-2023/DTN** respondió afirmativamente. En su conclusión 3.1 señala que, habiendo vencido los plazos del Contratista y de la Entidad, cualquiera de ellas podía iniciar el procedimiento, y precisa que, dado que la regulación contenida en el artículo 179 del D.S. N.° 350-2015-EF no introdujo variaciones sustanciales en este aspecto, dicho criterio resulta aplicable bajo ese Reglamento. En su conclusión 3.3 añade que una liquidación se tenía por **aprobada** cuando la Entidad dejaba vencer el plazo para formular observaciones al pronunciamiento previo del Contratista.

49. Este criterio resulta especialmente ilustrativo para resolver la objeción derivada de la presentación tardía de la liquidación del 19 de octubre de 2023. Para esa fecha había transcurrido ampliamente no solo el plazo contractual inicial del Contratista, sino también cualquier periodo razonablemente aplicable para que la Entidad hubiese asumido por sí misma la elaboración de la liquidación conforme al régimen supletorio. En ese escenario, la presentación efectuada por el Contratista no puede ser considerada jurídicamente inexistente por su sola extemporaneidad. Por el contrario, siguiendo el criterio técnico expresamente reafirmado por el OSCE para el artículo 179 del D.S. N.° 350-2015-EF, dicha presentación tenía aptitud para **activar el procedimiento de liquidación y poner en marcha los plazos de revisión y pronunciamiento correspondientes**.

50. Esta conclusión se encuentra reforzada por la propia conducta posterior de la Entidad. Al recibir la liquidación del 19 de octubre de 2023, no la devolvió alegando que fuera jurídicamente inadmisible, no sostuvo que el procedimiento no pudiera ya iniciarse ni rechazó ejercer la facultad contractual de revisión. Por el contrario, procedió a evaluar la documentación y posteriormente formuló observaciones sobre su contenido. El Laudo en mayoría reconoce expresamente que la Entidad recibió la liquidación y procedió a examinarla sin cuestionar inicialmente que hubiera sido dirigida a la propia Entidad en lugar de entregarse directamente al Gerente de Obras. Esta circunstancia no necesita ser calificada como una renuncia a potestades públicas; basta advertir que confirma, en términos objetivos, que la liquidación fue recibida y tramitada como tal, iniciándose materialmente el procedimiento previsto en el Contrato.

4.5. Activado el procedimiento, el plazo contractual de cincuenta y seis días comenzó a correr y venció sin pronunciamiento oportuno de la Entidad

51. Establecido que la presentación del 19 de octubre de 2023 tuvo aptitud para activar el procedimiento, corresponde determinar el plazo del que disponía el Gerente de Obras para emitir el pronunciamiento correspondiente. En este punto no existe necesidad alguna de sustituir la regla especial contractual por el plazo general previsto en el Reglamento. El Contrato contiene una regulación expresa y específica: el plazo aplicable es de **cincuenta y seis (56) días**.

52. La propia mayoría ha realizado el cómputo correspondiente y establecido que, presentada la liquidación el 19 de octubre de 2023, el plazo contractual vencía el **14 de diciembre de 2023**. Esta

determinación resulta compatible con la cláusula 54.1 y constituye una premisa que comparto plenamente.

53. Tampoco se encuentra discutido que las observaciones fueron comunicadas recién mediante Carta N.° 001-2024/VIVIENDA/VMCS/PNSR-AR-CT-UGR SAN MARTÍN de fecha **10 de enero de 2024**. Consecuentemente, entre el vencimiento del plazo contractual y el pronunciamiento de la Entidad transcurrió un periodo adicional durante el cual la facultad contractual de observar no fue ejercida. La mayoría reconoce expresamente esta circunstancia y, precisamente por ello, declara que las observaciones fueron extemporáneas.

54. Considero igualmente correcta la posición del Laudo en mayoría al rechazar la interpretación de la Entidad según la cual el plazo de cincuenta y seis días solo habría comenzado cuando el expediente de liquidación se encontrase "correcto y completo". El texto contractual demuestra justamente lo contrario: la determinación de si el estado de cuenta era correcto y completo constituía una de las labores que el Gerente debía efectuar **dentro** de los cincuenta y seis días; si no lo encontraba conforme, debía formular dentro del mismo plazo la lista de correcciones o adiciones correspondientes.

55. La tesis de la Entidad conduciría, además, a una consecuencia circular incompatible con la función objetiva del plazo. Si los cincuenta y seis días solamente comenzaran a correr una vez que el estado de cuenta estuviese ya correcto y completo, entonces precisamente cuando existiesen observaciones no existiría plazo alguno para formularlas. El cumplimiento temporal de la obligación quedaría así sujeto exclusivamente al juicio unilateral de quien debe cumplirla, privando a la estipulación de todo efecto limitativo y haciendo imposible determinar cuándo se configura el retraso. Esa lectura no puede armonizarse con la literalidad ni con la finalidad práctica de la cláusula 54.1.

56. En consecuencia, para este Árbitro existen tres premisas que deben tenerse por establecidas antes de analizar el efecto jurídico del incumplimiento: la liquidación presentada el 19 de octubre de 2023 tuvo aptitud para activar el procedimiento pese a su presentación extemporánea, conforme al criterio desarrollado por el OSCE para situaciones en las que ya habían vencido los periodos de ambas partes; una vez activado dicho procedimiento resultó aplicable el plazo especial contractual de cincuenta y seis días; y dicho plazo venció el 14 de diciembre de 2023 sin que la Entidad hubiese formulado observaciones oportunas. La cuestión que corresponde resolver a continuación no es, por tanto, si existió incumplimiento temporal —pues este se encuentra objetivamente acreditado y ha sido reconocido incluso por la mayoría—, sino **qué consecuencia jurídica debe atribuirse a dicho incumplimiento cuando el Contrato no la reguló expresamente y, al mismo tiempo, contiene una cláusula que ordena integrar sus vacíos o deficiencias mediante la Ley N.° 30225 y su Reglamento**. Esa es la materia que debe resolverse mediante el examen de aplicación supletoria del artículo 179 que se desarrolla en el acápite siguiente.

V. LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 179 DEL REGLAMENTO

5.1. La remisión contractual sobre ampliaciones de plazo no excluye la cláusula general 3.1

57. El Laudo en mayoría utiliza como argumento adicional que, respecto de las ampliaciones de plazo, la cláusula 26 contiene una remisión expresa al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Sobre este extremo resulta necesario efectuar una precisión: dicha cláusula no remite a un artículo

específico del Reglamento, sino, en términos generales, al régimen reglamentario aplicable a la tramitación y aprobación de las prórrogas de plazo. En efecto, el propio Laudo en mayoría reproduce el siguiente fragmento: "(…) para la tramitación y aprobación de una prórroga de plazo, ello se regirá conforme lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y sus modificatorias".

58. La existencia de esa remisión expresa no permite concluir, sin embargo, que cualquier otra materia contractual carezca de posibilidad de integración supletoria en ausencia de una remisión semejante. Lo que evidencia la cláusula 26 es que las partes optaron por someter específicamente la tramitación de las ampliaciones de plazo al régimen reglamentario; ello es distinto de la función atribuida a la cláusula 3.1, que opera como una regla general de integración respecto de aquellos aspectos que el Contrato no hubiera previsto. En consecuencia, una remisión específica por materia y una cláusula general de supletoriedad cumplen funciones distintas y pueden coexistir sin contradicción.

59. Sin embargo, no considero que de la existencia de una remisión expresa al Reglamento en materia de prórrogas de plazo pueda inferirse, en sentido contrario, la exclusión de toda posibilidad de aplicación supletoria de la Ley y del Reglamento respecto de la liquidación contractual. La remisión contenida en la cláusula 26 y la regla prevista en la cláusula 3.1 responden a técnicas contractuales distintas y cumplen funciones también diferentes. Mientras la primera determina anticipadamente que la tramitación y aprobación de una materia específica —las prórrogas de plazo— se somete al régimen reglamentario, la segunda contiene una regla general destinada precisamente a integrar aquellos aspectos que, aun perteneciendo a materias reguladas por el Contrato, no hubiesen recibido una solución expresa, siempre que la norma supletoria resulte compatible con las estipulaciones especiales.

60. Esta distinción resulta coherente con el criterio desarrollado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N.° 083-2017/DTN respecto de las contrataciones comprendidas en los supuestos excluidos del artículo 4 de la Ley. En ella se precisó que, frente a cualquier vacío o deficiencia del marco especial aplicable, corresponde acudir supletoriamente a la Ley y al Reglamento, siempre que ello no resulte incompatible con las normas específicas que gobiernan la contratación, para lo cual debe efectuarse un análisis comparativo entre la norma especial y aquella que se pretende aplicar supletoriamente. En consecuencia, la supletoriedad no exige necesariamente la inexistencia absoluta de regulación sobre una determinada institución; puede operar allí donde la regulación existente no proporciona respuesta a un supuesto concreto que resulta necesario resolver para que el procedimiento produzca sus efectos.

61. Una interpretación distinta, conforme a la cual la sola presencia de alguna regulación contractual sobre la liquidación fuese suficiente para excluir cualquier mecanismo de integración respecto de todos sus aspectos, reduciría sensiblemente el contenido útil de la cláusula 3.1. En efecto, dicha cláusula solo podría operar ante materias completamente omitidas por el Contrato, pese a que ni su tenor ni el régimen legal de supletoriedad restringen su aplicación de esa manera. Esta conclusión adquiere particular relevancia tratándose de la liquidación de obra, institución cuya función, como se ha expuesto, no consiste únicamente en documentar el término físico de las prestaciones, sino en determinar el costo definitivo de la obra, establecer el saldo económico a favor de una de las partes y posibilitar el cierre final de una relación contractual que compromete recursos públicos. El propio Reglamento configura la liquidación como el presupuesto previo para que, efectuado el pago correspondiente, culmine definitivamente el contrato y se cierre su expediente. Por ello, la

interpretación de las cláusulas que gobiernan dicho procedimiento debe procurar que éste sea efectivamente susceptible de culminar y no que quede indefinidamente abierto.

62. Por consiguiente, el examen que corresponde realizar no consiste en formular la pregunta genérica de si "la liquidación se encuentra regulada en el Contrato", pues sobre ello no existe controversia. Lo jurídicamente relevante es determinar si se encuentra específicamente regulada la consecuencia que produce el vencimiento del plazo contractual de cincuenta y seis (56) días sin que se formulen observaciones oportunas. Como se ha desarrollado previamente, el Contrato no contiene una respuesta expresa para ese supuesto. Precisamente respecto de ese aspecto concreto —y no respecto del procedimiento de liquidación en su integridad— es donde se configura la deficiencia que justifica examinar si corresponde la integración supletoria prevista en la cláusula 3.1.

5.2. Finalidad de la liquidación de obra y relevancia de su cierre en la contratación pública.

63. Antes de efectuar el análisis de compatibilidad del artículo 179 del Reglamento con el procedimiento especial pactado, considero necesario atender a la naturaleza y finalidad de la liquidación en los contratos de obra pública, pues ello permite determinar si resulta razonable interpretar el silencio contractual como una voluntad de mantener indefinidamente abierto el procedimiento o, por el contrario, como una deficiencia susceptible de integración.

64. El propio Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N.° 350-2015-EF definió la liquidación del contrato como el cálculo técnico efectuado bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, cuya finalidad consiste en determinar el costo total del contrato y su saldo económico. Esta definición demuestra que la liquidación no constituye una mera formalidad de cierre, sino el mecanismo mediante el cual se determina definitivamente el resultado económico de la ejecución contractual.

65. La Dirección Técnico Normativa del OSCE ha reiterado consistentemente dicha finalidad. La Opinión N.° 023-2021/DTN señala que mediante la liquidación se determina principalmente el costo total de la obra y la existencia de un saldo a favor o en contra del contratista o de la Entidad; mientras que la Opinión N.° 044-2021/DTN precisa que, aun tratándose de una finalidad fundamentalmente económico-financiera, su determinación exige el sustento técnico y financiero necesario.

66. Este entendimiento tiene antecedentes consolidados en la interpretación administrativa. La Opinión N.° 104-2009/DTN caracterizó la liquidación como un "ajuste formal y final de cuentas" destinado a establecer, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, el costo total de la obra, el saldo económico resultante y el quantum definitivo de las prestaciones dinerarias que correspondan a las partes.

67. Tales finalidades adquieren particular relevancia cuando una de las partes es una Entidad pública. La liquidación permite establecer cuánto costó finalmente la obra ejecutada con recursos públicos, qué conceptos fueron efectivamente reconocidos y pagados, cuáles permanecen pendientes, qué penalidades, reajustes, adelantos, amortizaciones u otros conceptos corresponden y, finalmente, cuál de las partes resulta acreedora del saldo contractual. No se trata, por ello, únicamente de satisfacer un interés patrimonial bilateral, sino también de cerrar con certeza la ejecución económica de un contrato que compromete recursos públicos.

68. Esta función de cierre encuentra confirmación normativa expresa en el artículo 180 del Reglamento aplicable, conforme al cual, una vez consentida la liquidación y efectuado el pago correspondiente, "culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo". La liquidación constituye así una etapa jurídicamente vinculada a la culminación definitiva de la relación

contractual y no un procedimiento susceptible de permanecer indefinidamente abierto por la falta de pronunciamiento de una de las partes.

69. La Opinión N.° 016-2020/DTN, emitida precisamente al interpretar el régimen de la Ley N.° 30225 modificada por el Decreto Legislativo N.° 1341 y del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N.° 350-2015-EF modificado por Decreto Supremo N.° 056-2017-EF, confirma que el consentimiento de la liquidación constituía uno de los elementos que determinaban la culminación definitiva del contrato y el cierre del expediente correspondiente.

70. Desde esta perspectiva funcional, considero difícil concluir que la previsión contractual de un plazo de cincuenta y seis días para formular observaciones pueda coexistir razonablemente con una facultad indefinida de observar después de su vencimiento. Tal interpretación no solo resta efecto útil al plazo expresamente pactado, sino que priva al procedimiento de un mecanismo cierto de cierre y permite que permanezca indefinidamente pendiente la determinación del costo final de una obra pública y del saldo económico que corresponde al Estado o al Contratista.

71. La aplicación supletoria del artículo 179 no introduce, por tanto, una institución extraña a la finalidad del procedimiento contractual. Proporciona precisamente el mecanismo de cierre que la regulación especial omitió establecer y que resulta funcionalmente coherente con la naturaleza misma de la liquidación: vencido el plazo concedido para controvertir el cálculo presentado por la otra parte, la liquidación adquiere estabilidad y permite determinar definitivamente el costo y saldo contractual.

5.3. Compatibilidad del artículo 179 con el procedimiento especial y efecto útil del plazo contractual

72. Establecida la existencia de una deficiencia parcial en la regulación contractual, corresponde abordar el segundo presupuesto exigido tanto por la cláusula 3.1 como por el criterio contenido en la Opinión N.° 083-2017/DTN: determinar si la disposición que se pretende aplicar supletoriamente resulta compatible con el régimen especial pactado. Este examen no puede reducirse a constatar que la norma reglamentaria y el Contrato regulan la misma materia; exige determinar si la incorporación puntual de la regla supletoria contradice, sustituye o desnaturaliza alguna estipulación expresa del procedimiento contractual o si, por el contrario, permite completar un aspecto que dicho procedimiento dejó sin solución. Precisamente, el OSCE ha señalado que este análisis requiere comparar la norma especial con la supletoria para determinar si su naturaleza resulta semejante y, por tanto, si pueden coexistir sin incompatibilidad.

73. El artículo 179 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N.° 350-2015-EF contemplaba que la liquidación quedaba consentida o aprobada, según correspondiera, cuando, habiendo sido practicada por una de las partes, la otra no formulaba observaciones dentro del plazo aplicable. Esta regla no constituye una disposición desvinculada del procedimiento de liquidación ni introduce una institución extraña a su finalidad. Por el contrario, establece el efecto jurídico que permite cerrar una determinada etapa cuando la parte llamada a pronunciarse deja transcurrir el plazo sin ejercer oportunamente su facultad de observación. La propia Dirección Técnico Normativa ha señalado que tanto la aprobación como el consentimiento son efectos que se producen precisamente como consecuencia de la falta de observación dentro del plazo correspondiente.

74. Desde esta perspectiva, no advierto incompatibilidad material entre la consecuencia prevista en el artículo 179 y el procedimiento establecido en la cláusula 54.1. Para que existiera tal incompatibilidad sería necesario identificar una regla contractual que dispusiera, por ejemplo, que el

vencimiento de los cincuenta y seis días carece expresamente de efectos, que el Gerente de Obras conserva indefinidamente su facultad de observar o que la falta de pronunciamiento no determina cierre alguno del procedimiento. Ninguna estipulación de esa naturaleza ha sido identificada. El Contrato fija la conducta que debe observarse y el plazo para hacerlo, pero guarda silencio respecto de la consecuencia de su incumplimiento.

75. En ese sentido, la aplicación supletoria que aquí se propone no importa trasladar al Contrato el procedimiento reglamentario de liquidación en su integridad, ni reemplazar las reglas especiales libremente establecidas por las partes. El plazo de cincuenta y seis días continúa siendo el previsto contractualmente; también permanecen inalterados el plazo de siete días contemplado para la subsanación, la intervención atribuida al Gerente de Obras y las demás etapas expresamente diseñadas en la cláusula 54.1. La norma reglamentaria ingresa únicamente en el punto en que el régimen especial guarda silencio: el efecto jurídico del vencimiento del plazo sin observación oportuna.

76. De este modo, la integración respeta simultáneamente la especialidad del Contrato y la regla de supletoriedad que las propias partes incorporaron mediante la cláusula 3.1. No se sustituye el plazo especial de cincuenta y seis días por el plazo previsto en el régimen reglamentario ni se modifica la distribución contractual de competencias. La regla resultante conserva íntegramente el diseño contractual y se limita a reconocer que, vencido el plazo de cincuenta y seis días sin observación eficaz, se produce la consecuencia que el artículo 179 establece para la falta de pronunciamiento dentro del plazo correspondiente.

77. En consecuencia, la integración propuesta preserva, antes que altera, el régimen especial. Incluso desde la perspectiva de la autonomía contractual invocada en el Laudo en mayoría, esta conclusión no supone desconocer la voluntad de las partes, pues fue esa misma voluntad la que, mediante la cláusula 3.1, dispuso que los aspectos no previstos fuesen completados supletoriamente con la Ley y su Reglamento cuando ello resultase compatible. La autonomía privada no puede ser utilizada simultáneamente para reconocer la obligatoriedad de las cláusulas especiales y para privar de efecto a la propia cláusula contractual que ordena la integración de sus deficiencias.

78. A lo anterior se añade una consideración funcional. La compatibilidad de una norma supletoria no debe apreciarse únicamente desde la inexistencia de una contradicción literal, sino también desde la finalidad que persigue la institución a integrar. Como se ha desarrollado en los numerales precedentes, la liquidación cumple la función de determinar el costo final del contrato, establecer el saldo económico resultante y permitir la culminación definitiva de la relación contractual. Las Opiniones 023-2021/DTN y 044-2021/DTN confirman esa dimensión económico-financiera de la liquidación, mientras que el régimen reglamentario vincula su aprobación o consentimiento con el cierre definitivo del contrato.

79. Bajo esa perspectiva, interpretar que las observaciones formuladas después del vencimiento de los cincuenta y seis días producen exactamente los mismos efectos que aquellas formuladas dentro del plazo, genera una dificultad que excede la simple discusión sobre el cómputo temporal. Si el vencimiento no limita en forma alguna la facultad de observar, el plazo expresamente convenido pierde buena parte de su función jurídica y el procedimiento carece de un momento cierto a partir del cual pueda avanzar hacia su cierre. En una liquidación de obra pública, esa indeterminación no afecta únicamente una relación crediticia entre dos particulares, sino que prolonga la falta de certeza

respecto del costo final de una obra, del saldo económico correspondiente y de la culminación de un contrato financiado con recursos públicos, sumado adicionalmente a una consecuencia adicional, ligada al contrato de endeudamiento binacional que tampoco podrá cerrarse con oportunidad suficiente y eficiente.

80. Por ello, una interpretación que reconozca el carácter obligatorio del plazo contractual pero, al mismo tiempo, atribuya plena eficacia a un pronunciamiento emitido fuera de éste, exige una justificación particularmente rigurosa respecto de cuál sería entonces la función jurídica del límite temporal pactado. A juicio de este Árbitro, la aplicación supletoria del artículo 179 ofrece una solución sistemáticamente más coherente: respeta el plazo especial convenido, dota a su vencimiento de una consecuencia cierta, permite que el procedimiento cumpla su función de cierre y no incorpora ninguna regla que contradiga expresamente el Contrato. Antes que alterar la voluntad contractual, completa el aspecto que aquella dejó sin regular, en los términos que la propia cláusula 3.1 anticipó.

81. En consecuencia, la aplicación supletoria del artículo 179 permite otorgar efecto útil al plazo contractual, preservar la seguridad jurídica del procedimiento y hacer posible que la liquidación cumpla la función de cierre económico y contractual que le corresponde, sin sustituir las reglas especiales expresamente acordadas por las partes.

5.4. "Aprobación" y "consentimiento"

82. Finalmente, resulta pertinente efectuar una precisión terminológica respecto del efecto jurídico que correspondería atribuir a la falta de observación dentro del plazo. El artículo 179 del Reglamento utiliza conjuntamente las expresiones "consentida o aprobada, según corresponda", sin desarrollar expresamente en su texto cuál de ambos términos debe emplearse dependiendo de la parte que haya dejado vencer el plazo. Esta distinción ha sido posteriormente precisada por la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

83. En efecto, la Opinión N.° 009-2023/DTN, al interpretar específicamente el procedimiento de liquidación recogido, entre otros, en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.° 350-2015-EF, explicó que tanto la aprobación como el consentimiento constituyen consecuencias jurídicas derivadas de la falta de observación oportuna. Conforme a dicho criterio, se emplea el término "aprobada" cuando es la Entidad quien deja vencer el plazo para formular observaciones respecto de un pronunciamiento previo del Contratista, mientras que se utiliza "consentida" cuando es el Contratista quien deja transcurrir el plazo sin formular observaciones respecto de un pronunciamiento de la Entidad. La conclusión 3.3 de dicha Opinión formula expresamente esta distinción.

84. Esta precisión terminológica no plantea problema alguno de congruencia respecto de lo solicitado en el presente arbitraje. La Segunda Pretensión Principal fue formulada expresamente para que se declare la "APROBACIÓN Y/O CONSENTIMIENTO" de la liquidación presentada por el Contratista, de modo que determinar cuál de las dos denominaciones corresponde jurídicamente al supuesto acreditado no significa modificar el petitorio, introducir una consecuencia distinta de la solicitada ni resolver *extra petita*. Constituye únicamente la correcta calificación jurídica del efecto pedido por el Demandante a partir de los hechos que sustentan su pretensión.

85. En el presente caso, al tratarse de una liquidación formulada por el Contratista y haberse determinado que la Entidad dejó transcurrir el plazo contractual de cincuenta y seis días sin formular

observaciones oportunas, la denominación técnicamente más precisa, conforme al artículo 179 y al criterio desarrollado por el OSCE, es la de liquidación aprobada. En consecuencia, y sin perjuicio de que la pretensión haya utilizado conjuntamente las expresiones "aprobación y/o consentimiento", el efecto jurídico que corresponde declarar es la aprobación de la liquidación presentada mediante Carta N.° 009-GSSSAC-JCBR-2023, por falta de observación eficaz dentro del plazo aplicable.

VI. DECISIÓN SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

86. La Primera Pretensión Principal persigue que se declare que las observaciones formuladas por la Entidad a la liquidación presentada por el Contratista fueron efectuadas extemporáneamente y que, como consecuencia de ello, carecen de eficacia. El Laudo en mayoría ampara el primero de dichos extremos al reconocer que la Carta N.° 001-2024/VIVIENDA/VMCS/PNSR-AR-CT-UGR SAN MARTÍN, de fecha 10 de enero de 2024, fue comunicada una vez vencido el plazo contractual de cincuenta y seis (56) días; sin embargo, no atribuye a dicho incumplimiento temporal el efecto pretendido respecto de las observaciones formuladas.

87. Este Árbitro coincide con la mayoría en cuanto a la extemporaneidad de las observaciones, pero se aparta respetuosamente de ella respecto de sus consecuencias. Conforme se ha desarrollado en los fundamentos precedentes, una vez activado el procedimiento mediante la liquidación presentada el 19 de octubre de 2023, la Entidad quedó vinculada por el plazo especial de cincuenta y seis días previsto en la cláusula 54.1. Dicho plazo venció el 14 de diciembre de 2023 sin que se hubieran comunicado observaciones, hecho que no solo ha quedado acreditado en el expediente sino que constituye una premisa expresamente reconocida por el propio Laudo en mayoría.

88. La extemporaneidad así constatada no puede ser entendida como una circunstancia meramente declarativa y desprovista de consecuencias. Si el Contrato impuso un plazo cierto para que el Gerente de Obras efectuara la revisión y formulara, dentro de él, las correcciones o adiciones que estimase necesarias, reconocer que dicho plazo fue incumplido y, al mismo tiempo, atribuir a las observaciones tardías idéntica eficacia a la que habrían tenido de formularse oportunamente, privaría de efecto útil al límite temporal convenido y mantendría abierto indefinidamente un procedimiento cuya función es precisamente determinar el costo definitivo de la obra, establecer el saldo económico resultante y permitir el cierre contractual.

89. Conforme al razonamiento desarrollado en los acápites anteriores, la ausencia en el Contrato de una consecuencia expresamente asociada al vencimiento de los cincuenta y seis días constituye una deficiencia parcial susceptible de integración mediante la cláusula 3.1. La aplicación supletoria del artículo 179 del Reglamento no sustituye el plazo contractual ni modifica las demás etapas previstas en la cláusula 54.1; se limita a proporcionar el efecto jurídico que aquella dejó sin regulación. En tal sentido, una vez transcurrido el plazo sin observación oportuna, se configura la consecuencia reglamentaria correspondiente a la aprobación de la liquidación formulada por el Contratista.

90. Desde esa perspectiva, las observaciones comunicadas el 10 de enero de 2024 no pueden producir el efecto de retrotraer o reabrir unilateralmente una etapa que ya había quedado cerrada por el vencimiento del plazo. Ello no significa negar que el contenido económico de una liquidación aprobada pueda, en los supuestos y con los límites que se desarrollarán a continuación, ser objeto de control en sede arbitral; significa únicamente que la Entidad no puede recuperar mediante una observación contractual tardía la oportunidad temporal que dejó transcurrir. Confundir ambas

cuestiones equivaldría a hacer depender nuevamente la eficacia del plazo de la actuación unilateral y extemporánea de la propia parte obligada a observarlo.

91. Por estas consideraciones, y con el mayor respeto por el criterio de mis coárbitros, considero que la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL debe declararse FUNDADA EN SU INTEGRIDAD, estableciéndose que las observaciones formuladas mediante Carta N.° 001-2024/VIVIENDA/VMCS/PNSR-AR-CT-UGR SAN MARTÍN fueron extemporáneas y carecen de eficacia para impedir la aprobación de la liquidación presentada por el Contratista, sin perjuicio del control que corresponda efectuar en sede arbitral respecto de la procedencia jurídica y sustento de los conceptos económicos cuyo pago se pretende.

VII. DECISIÓN SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

92. Establecido que el plazo contractual de cincuenta y seis días transcurrió sin que se formularan observaciones eficaces, corresponde aplicar, por las razones ya expuestas, la consecuencia prevista supletoriamente en el artículo 179 del Reglamento. En consecuencia, la liquidación presentada mediante Carta N.° 009-GSSSAC-JCBR-2023, de fecha 19 de octubre de 2023, debe considerarse aprobada. Tal conclusión respeta el procedimiento especial pactado, pues mantiene incólume el plazo contractual y únicamente integra la consecuencia jurídica que el Contrato no reguló.

93. La aprobación así declarada genera efectos jurídicos y económicos. Jurídicamente, dota de estabilidad a la liquidación frente a la falta de observación oportuna; económicamente, constituye el punto de partida para determinar el saldo final que corresponda a una de las partes. Sin embargo, ambos efectos deben ser adecuadamente diferenciados: que la liquidación haya quedado aprobada como consecuencia del transcurso del plazo no determina, por sí solo, que cualquier concepto o cuantificación incorporados unilateralmente en ella deban convertirse automáticamente en una obligación de pago con cargo a recursos públicos.

94. Esta distinción encuentra respaldo en el propio artículo 179, que admite que las controversias relativas a la liquidación, incluso aquellas relacionadas con su consentimiento o aprobación y con los pagos resultantes, sean sometidas a los mecanismos de solución de controversias correspondientes. La aprobación impide que la parte que dejó vencer el plazo reabra unilateralmente el procedimiento mediante observaciones extemporáneas; no determina necesariamente que el Tribunal Arbitral, cuando la controversia sobre dicha aprobación y su consecuencia económica ha sido válidamente sometida a su conocimiento, deba prescindir del ordenamiento aplicable y limitarse a reproducir aritméticamente el saldo afirmado por quien elaboró la liquidación.

95. Sobre esta cuestión, la Opinión N.° 196-2015/DTN señaló que el consentimiento de la liquidación genera efectos jurídicos y económicos y permite presumir su validez y aceptación por la parte que no la observó oportunamente. Posteriormente, la Opinión N.° 012-2016/DTN precisó expresamente que dicha presunción admite prueba en contrario y tiene carácter iuris tantum, pudiendo ser controvertida en sede arbitral, particularmente frente a liquidaciones que carezcan de sustento, incorporen conceptos o trabajos ajenos al contrato, utilicen parámetros económicos distintos de los contractualmente aplicables o contengan montos cuya procedencia no resulte jurídicamente justificable. Esta última Opinión diferencia, además, dicha situación de los efectos propios de cosa juzgada de un laudo arbitral.

96. Este criterio ha sido acogido por una línea relevante de decisiones arbitrales publicadas por el OSCE, aunque no resulte absolutamente uniforme. Así, existen pronunciamientos en los que, pese a

reconocerse que una liquidación había quedado consentida, se examinó posteriormente la idoneidad y sustento de los conceptos que la integraban. Particularmente ilustrativo resulta el Laudo Interno OSCE N.° 041-2022, que reconoció el consentimiento de una liquidación y, no obstante, excluyó de ella un concepto denominado "costo de oportunidad" por carecer de sustento legal y contractual, reduciendo sustancialmente el saldo resultante; a la vez, respetó los conceptos que habían sido previamente definidos mediante otros laudos arbitrales, precisamente por encontrarse amparados por decisiones con autoridad de cosa juzgada. Otros tribunales han seguido una línea semejante y han entendido que la aprobación no convierte en inverificable aquello que jurídicamente no podía integrar la liquidación. En el presente caso considero que este criterio resulta especialmente adecuado, pues permite conciliar la eficacia del plazo contractual con el deber del Tribunal de no ordenar con cargo a recursos públicos prestaciones que carezcan de fuente contractual o normativa.

Sobre el monto cuyo pago corresponde ordenar.

97. La Segunda Pretensión Principal no se limita a solicitar que se declare la aprobación de la liquidación presentada mediante Carta N.° 009-GSSSAC-JCBR-2023, sino que pretende, como consecuencia económica de dicha declaración, que la Entidad pague la suma de S/ 1 041 932,19, más los intereses correspondientes. Dicho importe proviene del cálculo efectuado unilateralmente por el Contratista en su liquidación y comprende diversos conceptos vinculados con valorizaciones, reajustes, mayores gastos generales, devolución de retenciones y gastos arbitrales, entre otros. El Informe N.° 012-2025 elaborado por la Entidad evidencia precisamente la existencia de diferencias sustanciales respecto de varios de esos rubros, pues mientras el Contratista determina un saldo global superior al millón de soles, el Inspector arriba, sobre la base de criterios distintos y de la incorporación de penalidades, a un saldo a favor de la Entidad. Esta marcada divergencia confirma que la aprobación de la liquidación no releva al Tribunal de examinar, dentro de los límites de las pretensiones y de la prueba actuada, si los conceptos cuyo pago se solicita corresponden efectivamente a obligaciones contractuales pendientes.

98. Esta facultad de verificación resulta compatible con el criterio desarrollado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N.° 012-2016/DTN, según el cual el consentimiento de una liquidación genera una presunción de validez y aceptación, pero dicha presunción no es absoluta, sino *iuris tantum*, pudiendo ser desvirtuada en sede arbitral cuando la liquidación carece de sustento, incorpora conceptos que no forman parte del contrato, utiliza parámetros económicos distintos de los contractualmente aplicables o contiene montos cuya procedencia no puede justificarse. Este criterio ha sido acogido en jurisprudencia arbitral publicada por el propio OSCE, que ha considerado que una liquidación consentida no se torna por ello incuestionable o inverificable y que, para ordenar su pago, corresponde examinar la idoneidad y sustento de los conceptos que la integran. Tal entendimiento resulta especialmente pertinente en el presente caso, pues permite conciliar el efecto jurídico de la aprobación derivada del transcurso del plazo con la necesidad de evitar que dicha consecuencia procesal se traduzca en el reconocimiento de conceptos que, conforme al propio Contrato, a las decisiones adoptadas en este arbitraje o a los medios probatorios disponibles, no corresponden ser incorporados al saldo final de la obra.

99. Aplicando dicho criterio, no corresponde reconocer íntegramente el importe de S/ 1 041 932,19. En primer término, deben excluirse los montos reclamados por reajustes de precios y mayores gastos generales, pues la propia solución adoptada en este voto respecto de las Quinta y Sexta Pretensiones Principales conduce a considerar que tales conceptos no resultan exigibles bajo las cláusulas contractuales cuya nulidad fue solicitada. El propio cuadro comparativo elaborado por la Entidad

identifica, para Cordillera Andina, S/ 212 689,73 y S/ 15 171,20 por reajustes y S/ 333 214,69 por mayores gastos generales; y, para Quilloallpa, S/ 114 004,78 y S/ 4 338,06 por reajustes, además de S/ 170 548,96 por mayores gastos generales. Reconocer estos importes indirectamente dentro de la Segunda Pretensión, después de concluir que no corresponde amparar las pretensiones específicas destinadas a obtenerlos, introduciría una contradicción interna en el propio voto. Tampoco corresponde incorporar como parte de la liquidación de obra el concepto referido a gastos arbitrales derivados del Caso Arbitral N.° 0052-2020-CCL. Aun cuando tales gastos hubieran sido reconocidos por aquel laudo, su fuente inmediata no es la ejecución técnico-económica de la obra, sino la distribución de los costos de un proceso arbitral precedente. El Informe N.° 012-2025 coincide en este aspecto al señalar que dichos gastos no forman parte del estado financiero de la obra. Su eventual exigibilidad debe conservar la autonomía y efectos propios del título arbitral que los reconoció, sin incorporarlos nuevamente como componente del saldo de la liquidación contractual.

100. Corresponde efectuar similar precisión respecto del importe de S/ 9 093,49 considerado inicialmente como saldo de la valorización adicional del componente Cordillera Andina y vinculado al Laudo del Caso Arbitral N.° 0052-2020-CCL. El presente Tribunal no cuestiona ni modifica lo decidido en aquel arbitraje, pues las determinaciones firmes allí adoptadas se encuentran protegidas por los efectos propios de la cosa juzgada arbitral. Sin embargo, la existencia de un reconocimiento anterior no demuestra, por sí misma, que el íntegro de ese crédito permanezca actualmente insoluto y deba incorporarse nuevamente a la liquidación final. Antes bien, la documentación financiera actuada en este proceso registra que el monto autorizado total por obra principal y adicional en Cordillera Andina ascendió a S/ 5 534 824,61, mientras que el monto pagado fue de S/ 5 532 013,46, determinándose un saldo neto pendiente de S/ 2 811,15. La misma documentación registra, además, los S/ 9 093,49 dentro de la tercera valorización del Adicional N.° 01 como monto facturado y pagado, circunstancia que impide asumir, sin prueba adicional, que dicha suma permanezca íntegramente pendiente. Por consiguiente, reconocer nuevamente los S/ 9 093,49 generaría un riesgo de duplicidad que no se encuentra justificado por la prueba disponible. Ello no supone desconocer el laudo previo, sino únicamente determinar cuál es, al momento de la liquidación, el saldo económico que permanece efectivamente pendiente. Por esa razón, corresponde reconocer en este rubro únicamente S/ 2 811,15.

101. Finalmente, respecto de la retención practicada durante el periodo de responsabilidad por defectos del componente Cordillera Andina, la prueba permite arribar a una determinación suficientemente objetiva. El Informe N.° 012-2025 acredita que el monto total retenido ascendió a S/ 276 741,22, que se efectuó una devolución por S/ 138 370,61 y que, por consiguiente, permanece un saldo pendiente de devolución por otros S/ 138 370,61. En cambio, para el componente Quilloallpa se encuentra acreditado que la totalidad de la retención fue devuelta, sin saldo pendiente. Por ello, luego de depurar los conceptos cuya procedencia no corresponde reconocer y de confrontar la liquidación presentada por el Contratista con la documentación financiera incorporada al arbitraje, este Árbitro determina que el saldo suficientemente acreditado a favor del Contratista está constituido únicamente por S/ 2 811,15 por saldo neto de valorizaciones y S/ 138 370,61 por devolución pendiente de la retención por responsabilidad por defectos, lo que arroja un total de S/ 141 181,76. No corresponde deducir de este importe las penalidades posteriormente recalculadas por la Entidad, pues estas fueron introducidas mediante una pretensión acumulada específica cuyo fondo, conforme se desarrolla posteriormente, no puede ser reconocido por esta vía. En consecuencia, con el mayor respeto por el criterio de mis coárbitros, considero que la Segunda Pretensión Principal debe declararse **FUNDADA EN PARTE** respecto de su consecuencia económica, declarando aprobada la liquidación presentada el 19 de octubre de 2023, pero ordenando

únicamente el pago de **S/ 141 181,76 (Ciento cuarenta y un mil ciento ochenta y uno con 76/100 Soles)**, más los intereses que legal o contractualmente correspondan sobre dicho saldo desde la oportunidad en que este resultó exigible.

VIII. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y PRETENSIÓN SUBORDINADA: GARANTÍAS DE FIEL CUMPLIMIENTO

102. La Tercera Pretensión Principal se encuentra directamente vinculada con las dos garantías de fiel cumplimiento constituidas por el Contratista mediante cartas fianza emitidas por el Banco BBVA, por S/ 377 449,92 y S/ 522 550,08, respectivamente, que en conjunto ascienden a S/ 900 000,00 y fueron otorgadas con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el marco del Contrato. Para resolver esta pretensión resulta necesario determinar hasta qué momento subsistía contractualmente la obligación de mantener vigentes dichas garantías, cuestión que se encuentra íntimamente vinculada con la conclusión previamente alcanzada respecto de la aprobación de la liquidación final.

103. Sobre este punto, el Contrato contiene disposiciones que, consideradas aisladamente, podrían conducir a soluciones temporales distintas. La cláusula 49.1 de las Condiciones Generales establece, respecto de una garantía bancaria, que su validez debía extenderse más allá de la fecha prevista contractualmente, habiendo sido interpretada en el Laudo en mayoría en el sentido de que dicha vigencia se prolongaba veintiocho (28) días después de la emisión del Certificado de Terminación de Obra. Esta disposición, sin embargo, no puede analizarse separadamente de los demás documentos que integran el Contrato ni del orden de prelación establecido por las propias partes.

104. En efecto, la Carta N.° 105-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSR/AMAZONIA RURAL, mediante la cual se comunicó la aceptación de la oferta y adjudicación del Contrato, precisó que la garantía de cumplimiento debía tener una vigencia de doscientos cuarenta (240) días calendario o hasta la aprobación de la liquidación final de la obra, configurándola además como renovable, solidaria, incondicional, irrevocable y de realización automática. Esta estipulación resulta especialmente relevante porque la Carta de Aceptación ocupa una posición superior a las Condiciones Generales dentro del orden de prioridad documental convenido en el Contrato.

105. En este extremo comparto el método seguido por el Laudo en mayoría, en cuanto reconoce que una eventual divergencia entre las Condiciones Generales y la Carta de Aceptación debe resolverse conforme al orden de prelación documental expresamente pactado. El propio Laudo en mayoría señala que la Carta de Aceptación ocupa una posición preferente y, sobre dicha base, entiende que la garantía debía mantenerse vinculada a la aprobación de la liquidación final. Esta interpretación resulta coherente con la estructura contractual y, además, evita aislar una cláusula de los demás documentos que integran el acuerdo de las partes.

106. Mi discrepancia con la mayoría no se encuentra, por tanto, en la regla contractual que determina la duración de las garantías, sino exclusivamente en la premisa jurídica antecedente de la cual depende su aplicación. La mayoría concluye que la liquidación no quedó aprobada y, a partir de ello, sostiene que la obligación de mantener vigentes las cartas fianza continúa subsistente. En cambio, conforme a los fundamentos desarrollados en este voto, la liquidación presentada el 19 de octubre de 2023 quedó aprobada al haber vencido el plazo contractual de cincuenta y seis días sin observación

eficaz, mediante la integración supletoria de la consecuencia prevista en el artículo 179 del Reglamento.

107. Esta diferencia resulta decisiva. Incluso si se aceptara íntegramente la lectura mayoritaria de la Carta de Aceptación —esto es, que las garantías debían mantenerse hasta la aprobación de la liquidación final—, la consecuencia en el presente voto necesariamente debe ser distinta, porque precisamente se ha determinado que dicha aprobación sí se produjo. No resulta necesario, entonces, reabrir la discusión sobre si el plazo de 240 días operaba autónomamente o de qué modo debía articularse con referencia a la liquidación; basta constatar que el supuesto contractual que la propia mayoría considera determinante se ha verificado conforme al razonamiento desarrollado precedentemente.

108. De esta manera, la aprobación de la liquidación produce también consecuencias respecto de la finalidad de las garantías. Estas fueron constituidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales durante el periodo previsto por el propio Contrato y no como instrumentos destinados a permanecer indefinidamente vigentes con independencia del estado de la relación contractual. Una vez alcanzado el hito contractual que condicionaba su mantenimiento, desaparece el fundamento que justificaba continuar trasladando al Contratista el costo económico derivado de sus sucesivas renovaciones.

109. Esta conclusión es, además, concordante con la naturaleza de la liquidación desarrollada anteriormente. Si la liquidación tiene por finalidad determinar el costo final del contrato, fijar el saldo económico y conducir al cierre definitivo de la relación contractual, la aprobación de dicha liquidación no puede carecer de efectos respecto de obligaciones accesorias cuyo mantenimiento fue expresamente vinculado a ese momento. Sostener que la liquidación se encuentra aprobada y, simultáneamente, mantener las garantías como si dicha circunstancia no hubiese ocurrido introduciría una incongruencia en el desenvolvimiento de las obligaciones contractuales.

110. Por ello, la liberación de las garantías no constituye una consecuencia autónoma ni una concesión desvinculada del Contrato. Es la consecuencia derivada de aplicar el mismo orden contractual que el Laudo en mayoría reconoce, pero partiendo de la distinta conclusión alcanzada en este voto acerca de la aprobación de la liquidación. El respeto a la fuerza vinculante del Contrato exige aplicar sus cláusulas tanto cuando imponen al Contratista la obligación de mantener las garantías como cuando se verifica el hecho contractual que pone término a dicha obligación.

111. Por estas razones, y con el mayor respeto por el criterio de mis coárbitros, considero que la **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL** debe declararse **FUNDADA**, debiendo disponerse la liberación y devolución de las garantías de fiel cumplimiento constituidas con relación al Contrato N.° 0144-2017-VIVIENDA/VMCS/PNSR-AMAZONIA RURAL, en los términos solicitados por el Contratista, al haberse producido la aprobación de la liquidación final que condicionaba su permanencia.

112. Al quedar amparada la Tercera Pretensión Principal, no corresponde emitir pronunciamiento estimatorio sobre la pretensión formulada de manera subordinada, mediante la cual el Contratista solicitaba que, en caso de no ordenarse directamente la devolución de las garantías, se dispusiera a la Entidad comunicar al banco garante que la obligación se encontraba extinguida. La subordinación procesal presupone precisamente la desestimación de la pretensión principal; al no haberse producido dicho supuesto, la pretensión subordinada carece de objeto de pronunciamiento.

IX. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: NULIDAD DE LA CLÁUSULA SOBRE MAYORES GASTOS GENERALES

113. Respecto de la Quinta Pretensión Principal considero necesario distinguir con particular cuidado entre el resultado al cual arribo y algunos de los fundamentos que sustentan la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral. El Contratista solicita la nulidad total de la cláusula que establece que las prórrogas de plazo son excepcionales y no generan derecho al reconocimiento ni pago de mayores gastos generales, pretendiendo además el pago de S/ 426 918,35 correspondiente, según sostiene, a quince ampliaciones de plazo originadas por deficiencias del expediente técnico y riesgos no atribuibles a su actuación. El contenido y alcance de dicha pretensión aparecen expresamente recogidos en el Laudo.

114. El fundamento principal invocado por el Contratista es el artículo 1328 del Código Civil, al considerar que la cláusula cuestionada constituiría un pacto de exoneración de responsabilidad frente a una conducta que califica como culpa inexcusable de la Entidad. Como hechos sustentatorios señala, entre otros, la existencia de omisiones en partidas esenciales, incompatibilidades entre planos y especificaciones técnicas, metrados erróneos, insuficiencia de estudios básicos de suelos y geotecnia y diseños hidráulicos que no se habrían correspondido con las condiciones reales del terreno. Asimismo, afirma que durante la ejecución se aprobaron ampliaciones por un total de 467 días y diversas prestaciones adicionales que, a su juicio, confirmarían las deficiencias del expediente técnico.

115. El artículo 1328 del Código Civil establece la nulidad de toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable; a su vez, el artículo 1319 caracteriza esta última como la inejecución de la obligación derivada de negligencia grave. Antes de examinar dichas disposiciones, este Árbitro toma nota y considera necesario precisar que su invocación en este extremo no supone alterar el criterio de prelación normativa desarrollado al resolver las pretensiones relativas a la liquidación contractual. En aquellas pretensiones existía una regulación especial directamente vinculada con la materia controvertida: El procedimiento contractual de liquidación, la cláusula 3.1 como regla de integración y el artículo 179 del Reglamento como disposición específicamente destinada a establecer los efectos jurídicos de la falta de pronunciamiento oportuno. Por ello, no correspondía acudir prioritariamente a instituciones generales del derecho privado —como la autonomía de la voluntad o la fuerza vinculante del contrato— para excluir una solución proveniente de la normativa especial susceptible de aplicación supletoria. Tal metodología resulta, además, coherente con el orden de preferencia previsto por la legislación de contratación estatal vigente al momento de celebrarse el Contrato, que situaba a la Ley y su Reglamento antes que las normas de derecho privado.

116. La cuestión planteada en la Quinta Pretensión es, sin embargo, de naturaleza distinta. Lo que corresponde determinar aquí no es cómo debe integrarse un procedimiento de contratación pública que cuenta con una regulación reglamentaria específica, sino si una determinada estipulación contractual puede resultar inválida por excluir o limitar responsabilidad frente a una conducta dolosa o gravemente negligente. Sobre este específico supuesto de invalidez no se ha identificado en el régimen especial del Contrato ni en la normativa de contratación pública aplicable una disposición que establezca una regla equivalente a los artículos 1319 y 1328 del Código Civil. En consecuencia, la utilización de estas disposiciones de derecho privado no desplaza ni contradice una norma especial

anterior en el orden de prelación, sino que opera en un ámbito que aquella normativa no regula específicamente. Ello resulta compatible con la lógica de especialidad y supletoriedad que informa el presente voto: Primero se identifica y aplica la norma especial pertinente; solo cuando esta no proporciona una regla para resolver el concreto problema jurídico corresponderá acudir a las normas generales de derecho privado. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 30225 confirma precisamente la prevalencia de la normativa especial de contratación frente al derecho privado, sin excluir que este último pueda resultar aplicable cuando no exista una solución especial incompatible con él.

117. Bajo dicha premisa metodológica, no existe inconsistencia entre aplicar el artículo 179 del Reglamento para integrar la consecuencia no prevista en el procedimiento de liquidación y examinar, en esta pretensión, los artículos 1319 y 1328 del Código Civil. En el primer supuesto, el Reglamento contiene una regla especial referida precisamente a la institución controvertida y ocupa, por ello, una posición normativa preferente frente a las reglas generales del derecho privado; en el segundo, el Código Civil proporciona la regla específica necesaria para determinar los límites de la autonomía contractual frente al dolo o culpa inexcusable, sin desplazar una regulación especial existente. De ahí que el conocimiento de la cláusula por el Contratista, su falta de cuestionamiento durante el procedimiento de selección o su posterior aceptación al suscribir el Contrato no puedan operar como argumentos autónomos para convalidarla si efectivamente se acreditara que contraviene la prohibición imperativa prevista en el artículo 1328.

118. Sin embargo, esta conclusión no determina que la pretensión de nulidad deba ser amparada. El artículo 1328 no convierte en nula toda cláusula mediante la cual las partes asignan riesgos económicos, definen el precio o establecen que determinados acontecimientos no generan automáticamente una compensación. Para que la cláusula examinada pueda ser subsumida en dicha prohibición resulta necesario acreditar que, en el caso concreto, opera como mecanismo de exclusión o limitación de responsabilidad frente a un comportamiento doloso o gravemente negligente atribuible a la Entidad. Además, el artículo 1330 del Código Civil coloca expresamente en cabeza del perjudicado la prueba del dolo o culpa inexcusable, mientras que el artículo 1331 le asigna también la prueba de los daños y de su cuantía.

119. Bajo ese estándar, la aprobación de ampliaciones de plazo y prestaciones adicionales constituye un elemento que no puede ser simplemente ignorado. Puede actuar como indicio de que durante la ejecución se produjeron hechos no contemplados originalmente o que determinados aspectos técnicos requirieron modificación. Sin embargo, tales actos no permiten pasar automáticamente de la existencia de incidencias contractuales a la conclusión de que la Entidad incurrió en negligencia grave, categoría cualificada que exige algo más que la constatación de errores, omisiones o modificaciones ordinariamente susceptibles de producirse durante la ejecución de una obra. El propio Laudo reconoce que la sola aprobación de adicionales o ampliaciones no acredita por sí misma culpa inexcusable.

120. En particular, la existencia de 467 días de ampliaciones no demuestra por sí sola que todas ellas se hayan originado en una misma deficiencia imputable a la Entidad ni, menos aún, que dicha conducta alcance el umbral de negligencia grave previsto en el artículo 1319. El Contratista debía acreditar la relación entre cada hecho técnico relevante, la obligación concretamente incumplida por la Entidad y la ampliación o costo cuya reparación reclama. Las ampliaciones y adicionales pueden

reforzar una hipótesis, pero no reemplazan la acreditación de la imputación y del nexo causal exigidas para convertir una regla de distribución contractual de riesgos en una cláusula prohibida por el artículo 1328.

121. Ello además, tampoco significa que los hechos específicos alegados por el Contratista puedan responderse únicamente mediante una afirmación general en el sentido de que los adicionales y ampliaciones son acontecimientos propios de la ejecución de toda obra. Dado que se alegaron concretamente incompatibilidades, ausencia de estudios, errores de metrados y problemas de diseño, este árbitro por ende considera que tales circunstancias merecen una valoración individualizada respecto de su acreditación, causa e incidencia contractual. Una motivación suficientemente completa debe distinguir entre la existencia objetiva de una modificación durante la obra y la demostración de la negligencia grave que constituye el presupuesto específico de la nulidad invocada.

122. Efectuada dicha distinción, y sobre la base de los medios probatorios identificados en el expediente, no encuentro acreditado con el grado suficiente de certeza que la Entidad haya incurrido en la culpa inexcusable exigida por los artículos 1319 y 1328, ni que la cláusula sobre mayores gastos generales haya operado concretamente como una exoneración frente a esa forma cualificada de responsabilidad. Tampoco se encuentra establecida de manera suficiente la relación causal individualizada entre los hechos atribuidos a la Entidad y la totalidad de los S/ 426 918,35 reclamados. Esta insuficiencia probatoria resulta decisiva, pues el artículo 1330 atribuye al perjudicado la prueba de la culpa inexcusable y el artículo 1331 la acreditación del daño y de su cuantía.

123. En consecuencia, coincido con el resultado adoptado por unanimidad respecto de esta pretensión, aunque por las razones aquí precisadas, y considero que la **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL** debe declararse **INFUNDADA**. Esta conclusión es además coherente con lo resuelto al depurar el saldo de la liquidación aprobada: si no se ha acreditado el presupuesto jurídico que permita desplazar la cláusula contractual sobre mayores gastos generales, tales conceptos tampoco pueden ser reconocidos indirectamente como componentes económicos de la Segunda Pretensión Principal.

X. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: REAJUSTE DE PRECIOS DE PRESTACIONES ADICIONALES

124. Una precisión semejante, aunque jurídicamente autónoma, corresponde efectuar respecto de la Sexta Pretensión Principal. El Contratista solicita la nulidad total de la cláusula 44.1 en cuanto establece que el Contrato no se encuentra sujeto a ajuste de precios y, como consecuencia, pretende el pago de S/ 16 533,27 por reajustes correspondientes a prestaciones adicionales de obra. El propio Laudo reproduce la cláusula en el sentido de que el Contrato “no está sujeto a ajuste de precios”, razón por la cual los coeficientes correspondientes no resultaban aplicables.}

125. El Contratista sustenta nuevamente esta pretensión en el artículo 1328 del Código Civil y en la alegada afectación del equilibrio económico-financiero del Contrato, sosteniendo que la aprobación y ejecución de prestaciones adicionales modificó la ecuación económica originalmente pactada. La pretensión no puede, sin embargo, resolverse únicamente trasladando mecánicamente las conclusiones formuladas respecto de la cláusula sobre mayores gastos generales, porque la naturaleza jurídica de una cláusula que excluye reajustes de precios no es necesariamente idéntica a la de una cláusula que distribuye los efectos económicos de una ampliación de plazo.

126. Considero que esta pretensión requiere un análisis autónomo y no debe resolverse exclusivamente por remisión a lo afirmado respecto de la Quinta Pretensión. No obstante, resulta igualmente aplicable la precisión metodológica efectuada en los numerales 115 a 117 de este voto respecto del orden de prelación normativa. La referencia al artículo 1328 del Código Civil en este extremo no supone anteponer una norma de derecho privado a las reglas especiales del Contrato, de la Ley o de su Reglamento, sino examinar el fundamento jurídico específico invocado por el propio Contratista para sustentar la nulidad de la cláusula 44.1. En efecto, no se ha identificado en el régimen contractual especial ni en la normativa de contratación pública una regla específica que determine la nulidad de una estipulación de reajuste de precios por constituir un supuesto de exoneración de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable; de allí que las disposiciones del Código Civil resulten pertinentes únicamente para evaluar ese concreto argumento de invalidez, una vez respetado el orden de especialidad desarrollado anteriormente.

127. Bajo esa premisa, una estipulación conforme a la cual el Contrato no se encuentra sujeto a reajuste de precios no constituye, por su sola formulación, una exoneración o limitación de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable en los términos del artículo 1328 del Código Civil. Su naturaleza inmediata es la de una regla contractual destinada a definir el régimen económico de precios aplicable a la prestación. Por ello, para que dicha disposición civil pudiera operar como fundamento de nulidad sería necesario demostrar que, en las circunstancias concretas del caso, la cláusula 44.1 no funciona simplemente como una regla de determinación del precio, sino como un mecanismo mediante el cual la Entidad pretende sustraerse de las consecuencias económicas derivadas de una conducta dolosa o gravemente negligente que le resulte imputable.

128. En consecuencia, para que la cláusula 44.1 pudiera ser desplazada mediante el artículo 1328 sería necesario acreditar que, en las circunstancias concretas del caso, su aplicación está siendo utilizada para liberar a la Entidad de las consecuencias económicas producidas por una conducta dolosa o gravemente negligente que le resulte imputable. Esa conexión no puede presumirse únicamente porque durante la ejecución hayan existido prestaciones adicionales. Al igual que en la pretensión precedente, la aprobación de adicionales demuestra que el alcance originalmente contratado experimentó modificaciones, pero no acredita, por sí misma, el elemento subjetivo cualificado que exige la norma civil invocada.

129. Tal premisa resulta particularmente relevante porque el artículo 1330 asigna al perjudicado la carga de acreditar el dolo o la culpa inexcusable. En el expediente no advierto elementos suficientes que permitan establecer que la necesidad de las prestaciones adicionales y la ausencia de reajuste tengan como causa inmediata una actuación gravemente negligente de la Entidad cuyo efecto esté siendo indebidamente neutralizado mediante la cláusula 44.1. La existencia de adicionales puede justificar el examen del equilibrio contractual, pero no sustituye la acreditación específica del supuesto de responsabilidad cuya exoneración se encuentra prohibida.

130. Tampoco la invocación general del principio de equilibrio económico-financiero permite, por sí sola, arribar a la nulidad total de la cláusula ni genera automáticamente un derecho al reajuste por cualquier prestación adicional. Aun reconociendo la relevancia de dicho principio en la contratación pública, su aplicación al caso concreto exige identificar cuál fue la alteración de la ecuación contractual, cuál es la regla jurídica que impone su restablecimiento frente a las estipulaciones especiales aplicables y cuál es el importe efectivamente necesario para hacerlo. El Laudo en mayoría recoge que el Contratista vincula el alegado desequilibrio con las prestaciones adicionales ejecutadas, pero también concluye que su sola existencia no acredita una afectación que determine la nulidad de

la cláusula. En el presente caso no encuentro prueba suficiente que permita superar esa exigencia y reconocer el monto solicitado.

131. Por estas consideraciones, coincido con el resultado adoptado por unanimidad respecto de la Sexta Pretensión Principal, aunque con la motivación autónoma aquí desarrollada, y considero que la **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL** debe declararse **INFUNDADA**. Tal conclusión mantiene, además, coherencia con la determinación económica efectuada al resolver la Segunda Pretensión Principal, pues no resultaría consistente rechazar la pretensión específica de reajustes por falta de fundamento suficiente y, simultáneamente, reconocer esos mismos conceptos como parte del saldo de la liquidación aprobada.

XI. PRETENSIÓN ACUMULADA DE LA ENTIDAD

132. La Entidad formuló como pretensión acumulada que se ordene al Contratista el pago de S/ 475 964,77, identificando expresamente dicho importe como correspondiente a una "penalidad frente al retraso en la ejecución de la obra" derivada del Contrato N.° 144-2017/VIVIENDA/VMCS/PNSR. En consecuencia, corresponde determinar si los hechos alegados y los medios probatorios aportados permiten acreditar que dicho importe constituye efectivamente una obligación exigible al Contratista bajo ese concreto concepto.

133. A diferencia de lo que podría ocurrir frente a una pretensión jurídicamente imposible, ajena a la competencia del Tribunal o afectada por un impedimento procesal que imposibilite examinar su mérito, en este caso el derecho invocado por la Entidad es susceptible de análisis. El Contrato contempla consecuencias económicas asociadas al retraso en la terminación de las obras; particularmente, la cláusula 46.1 establece que el Contratista debe indemnizar al Contratante conforme a la tarifa diaria establecida en las Condiciones Especiales por cada día de retraso respecto de la fecha prevista de terminación, dentro de los límites contractualmente pactados. Por ello, la cuestión no reside en la posibilidad jurídica abstracta de la pretensión, sino en establecer si la Entidad ha acreditado los presupuestos fácticos y económicos que sustentan específicamente los S/ 475 964,77 reclamados.

134. Esta precisión resulta relevante para determinar la naturaleza del pronunciamiento. En el presente caso no se advierte un obstáculo de competencia, legitimidad o procedibilidad que impida al Tribunal examinar la pretensión acumulada. La cuestión consiste, más bien, en determinar si la Entidad ha acreditado los hechos constitutivos, la composición y la cuantificación del derecho económico cuyo reconocimiento pretende. El examen que corresponde efectuar es, por tanto, un examen de mérito: si tales presupuestos no han sido acreditados con suficiencia, la consecuencia no es impedir el conocimiento de la pretensión, sino desestimarla como infundada. Esta conclusión resulta, además, compatible con la facultad del Tribunal de valorar libremente la prueba conforme al artículo 43 del Decreto Legislativo N.° 1071.

135. Bajo dicho estándar, la prueba aportada por la propia Entidad no demuestra que los S/ 475 964,77 correspondan exclusivamente a la penalidad por retraso que constituye el objeto de su pretensión. El importe resulta de sumar un supuesto saldo de S/ 374 628,02 correspondiente a Cordillera Andina y otro de S/ 101 336,75 correspondiente a Quilloallpa. Sin embargo, ambos montos son el resultado final de estados financieros que incorporan operaciones y conceptos adicionales, por lo que no existe identidad entre la cuantía pretendida y la penalidad por retraso invocada como fundamento de la condena.

136. En Cordillera Andina, esta diferencia resulta particularmente evidente. El Informe N.° 012-2025 calcula inicialmente un saldo de penalidades de S/ 515 809,78, compuesto a su vez por penalidades durante la ejecución y por una penalidad asociada al retraso en la terminación, sometiendo el resultado al límite máximo contractual y deduciendo montos previamente cobrados. Posteriormente, para obtener los S/ 374 628,02 que finalmente integran la pretensión, el propio estado financiero descuenta de aquel saldo S/ 2 811,15 por valorizaciones pendientes y S/ 138 370,61 por retenciones a favor del Contratista. Por consiguiente, el importe de S/ 374 628,02 no constituye propiamente la penalidad por retraso cuyo pago fue solicitado, sino un resultado económico neto obtenido después de compensar créditos de distinta naturaleza.

137. Algo semejante ocurre respecto de Quilloallpa. El Informe determina una penalidad por atraso de S/ 102 091,14, agrega S/ 5 104,56 correspondientes a otras penalidades aplicadas durante la ejecución y obtiene S/ 107 195,70; luego deduce S/ 5 858,95 previamente cobrados para arribar a S/ 101 336,75. La prueba ofrecida acredita, por tanto, la existencia de diferentes operaciones y conceptos económicos, pero no acredita que los S/ 101 336,75 constituyan íntegramente una penalidad por retraso en los términos exactos en que la pretensión fue formulada.

138. En estas condiciones, el Tribunal no puede subsanar la insuficiencia probatoria reconstruyendo de oficio el crédito pretendido. Ello implicaría determinar qué parte de las cifras corresponde exclusivamente a atraso, cuáles otras penalidades deberían excluirse, qué montos previamente descontados deben considerarse y qué efecto tendrían los créditos del Contratista, para finalmente establecer una suma distinta de aquella cuya causa y cuantificación la Entidad tenía la carga de sustentar. La libre valoración de la prueba faculta al Tribunal a apreciar críticamente los documentos aportados, pero no desplaza a las partes en la carga de acreditar los hechos constitutivos de sus respectivas pretensiones. Del mismo modo, que algunos datos objetivos del Informe N.° 012-2025 hayan sido utilizados al resolver la Segunda Pretensión Principal —como pagos efectuados, saldos de valorizaciones o retenciones comprobadas— no supone aceptar las conclusiones jurídicas del documento ni las penalidades recalculadas que este incorpora.

139. Asimismo, no comparto como fundamento para rechazar esta pretensión que el procedimiento de liquidación contractual se encuentre pendiente, pues conforme a lo desarrollado en este voto dicha liquidación quedó aprobada. La desestimación deriva de una razón diferente: la Entidad no ha acreditado que el monto de S/ 475 964,77 cuya condena solicita corresponda al concreto concepto reclamado; ni ha probado tampoco, con la precisión necesaria, la composición y exigibilidad de ese crédito como penalidad por retraso. En consecuencia, y con el mayor respeto por el criterio de mis coárbitros, considero que la **PRETENSIÓN ACUMULADA DE LA ENTIDAD** debe declararse **INFUNDADA**.

XII. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: COSTOS Y COSTAS

140. Corresponde finalmente resolver la Cuarta Pretensión Principal, mediante la cual el Contratista solicita que el Programa Nacional de Saneamiento Rural asuma íntegramente los gastos arbitrales derivados del presente proceso. De la revisión del convenio arbitral no se advierte que las partes hayan establecido un acuerdo específico respecto de la imputación o distribución de dichos costos, circunstancia igualmente identificada en el Laudo en mayoría. En consecuencia, resulta aplicable el artículo 73.1 del Decreto Legislativo N° 1071, conforme al cual, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje son de cargo de la parte vencida, sin perjuicio de la facultad del Tribunal Arbitral de

distribuirlos o prorratearlos cuando estime que ello resulta razonable atendiendo a las circunstancias del caso. Esta regla debe ser apreciada conjuntamente con el artículo 42 del Reglamento de Arbitraje aplicable, que faculta al Tribunal a determinar qué parte debe soportar los costos o la proporción en que deben distribuirse, pudiendo tomar en consideración las circunstancias relevantes del procedimiento.

141. La aplicación de dichas disposiciones exige distinguir dos operaciones sucesivas. En primer término, corresponde determinar cuál de las partes reviste, atendiendo al resultado sustancial de la controversia, la condición de vencida; únicamente después de efectuada esa identificación corresponde establecer si existen circunstancias concretas que justifiquen apartarse total o parcialmente de la consecuencia ordinaria prevista por el artículo 73.1. Esta diferenciación no es meramente formal. Un ejemplo directamente pertinente se encuentra en el Expediente N.° 00240-2021-0-1817-SP-CO-01, en el que la Primera Sala Comercial anuló el extremo referido a los costos al advertir que, pese a haberse identificado a la parte vencida, el laudo había trasladado el íntegro de los costos a la contraparte sin explicar suficientemente el apartamiento de la regla prevista en el artículo 73.1 ni la razonabilidad de la distribución adoptada. La referencia a dicho pronunciamiento se efectúa únicamente para destacar la necesidad de que la decisión sobre costos identifique expresamente el resultado del arbitraje y motive cualquier modulación de la regla general del vencimiento.

142. Aplicado dicho criterio al presente caso, considero que la Demandada reviste la condición de parte sustancialmente vencida. Esta conclusión no resulta de un simple recuento numérico de pretensiones, sino de la relevancia jurídica y económica de las cuestiones respecto de las cuales cada parte obtuvo tutela favorable. En efecto, conforme al sentido de este voto, el Demandante obtiene una decisión favorable en la Primera Pretensión Principal, pues se reconoce no solo la extemporaneidad de las observaciones formuladas por la Entidad, sino también su falta de eficacia para impedir la aprobación de la liquidación; obtiene igualmente una decisión favorable en el aspecto central de la Segunda Pretensión Principal, al declararse aprobada la liquidación y reconocerse la existencia de un saldo exigible; y obtiene un pronunciamiento favorable respecto de la Tercera Pretensión Principal, con la consecuente extinción de la obligación de mantener vigentes las garantías de fiel cumplimiento. A ello se añade que la pretensión acumulada de la propia Entidad, mediante la cual solicitó que el Contratista le pague S/ 475 964,77, resulta desestimada. Bajo tales circunstancias, las cuestiones que constituyeron el núcleo originario de la controversia —eficacia de las observaciones, aprobación de la liquidación y subsistencia de las garantías— han sido decididas sustancialmente a favor del Demandante.

143. Sin embargo, la identificación de la Demandada como parte sustancialmente vencida no determina necesariamente que deba soportar el cien por ciento de los costos. El propio artículo 73.1 habilita al Tribunal a modular esa consecuencia cuando las circunstancias del caso justifiquen un prorrateo razonable. En el presente arbitraje concurren elementos objetivos que aconsejan ejercer dicha facultad. Aunque el Demandante obtiene una decisión favorable respecto de la aprobación de la liquidación, la consecuencia económica solicitada en su Segunda Pretensión no prospera íntegramente: frente a los S/ 1 041 932,19 reclamados, el control jurídico y probatorio realizado en este voto conduce a reconocer únicamente S/ 141 181,76, luego de excluir conceptos cuya procedencia no se encontró suficientemente sustentada. Asimismo, las Quinta y Sexta Pretensiones Principales, relativas respectivamente a mayores gastos generales y reajustes de precios de prestaciones adicionales, son declaradas infundadas. Estas circunstancias no eliminan la condición

sustancialmente vencida de la Demandada, pero sí revelan que el éxito procesal del Demandante tampoco ha sido total y proporcionan una razón objetiva para modular la regla general.

144. La proporción del prorrateo debe guardar, a su vez, una relación razonable con el resultado sustancial de la controversia. No considero adecuado mantener la distribución paritaria prevista en el Laudo en mayoría, pues ella descansa en un escenario decisorio sustancialmente diferente al que resulta de este voto. En efecto, la mayoría considera que, al haberse desestimado varias de las pretensiones del Contratista, haberse estimado solo parcialmente la Primera Pretensión Principal y no haber prosperado la pretensión acumulada de la Entidad, ninguna de las partes puede ser considerada vencedora; asimismo, pondera que ambas tuvieron razones suficientes y razonables para sostener sus respectivas posiciones durante el arbitraje. Sin embargo, considero que la regla prevista en el artículo 73.1 de la Ley de Arbitraje no exige, para identificar a la parte vencida, que esta haya resultado derrotada en absolutamente todos los extremos del proceso. La existencia de pretensiones total o parcialmente estimadas o desestimadas constituye, ciertamente, una circunstancia relevante para modular la distribución de los costos, pero no impide identificar, atendiendo a la relevancia jurídica y económica de las materias decididas y al resultado global del arbitraje, cuál de las partes soportó predominantemente un resultado adverso. Del mismo modo, que ambas partes hayan contado con razones atendibles para sostener sus respectivas posiciones puede ser valorado al ejercer la facultad de distribución o prorrateo, pero tal circunstancia no elimina por sí misma el criterio de vencimiento que el propio artículo 73.1 establece como regla inicial. Conforme al presente voto, la Demandada pierde las controversias que constituyeron el núcleo originario del arbitraje: las observaciones formuladas por la Entidad son declaradas extemporáneas y carentes de eficacia para impedir la aprobación de la liquidación; se reconoce dicha aprobación y la existencia de un saldo exigible a favor del Demandante; prospera la pretensión relativa a la liberación de las garantías de fiel cumplimiento; y, además, la propia pretensión económica formulada por la Entidad por S/ 475 964,77 es desestimada. En consecuencia, corresponde identificar a la Demandada como la **parte sustancialmente vencida**, sin que ello signifique desconocer que el Demandante tampoco obtuvo íntegramente el resultado económico pretendido. Precisamente por ello, no considero proporcional trasladar a la Demandada el cien por ciento (100 %) de los costos, atendiendo, de una parte, a la significativa reducción del *quantum* reclamado en la Segunda Pretensión Principal —de S/ 1 041 932,19 a S/ 141 181,76— y, de otra, a la desestimación de la Quinta y Sexta Pretensiones Principales. Tales circunstancias justifican modular la consecuencia ordinaria del vencimiento, mas no equiparar el grado de éxito y fracaso de ambas partes. Por consiguiente, ponderando conjuntamente el predominio del Demandante respecto de las cuestiones centrales del arbitraje y los extremos en los que su pretensión no prosperó, considero razonable y proporcional que la **Demandada soporte el setenta y cinco por ciento (75 %) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, correspondiendo al Demandante asumir el veinticinco por ciento (25 %) restante**. Esta distribución no constituye una sanción a la Demandada, sino el resultado del ejercicio motivado de la facultad de prorrateo prevista en la Ley de Arbitraje, atendiendo al vencimiento sustancial y al grado de éxito relativo alcanzado por cada una de las partes.

145. En aplicación de dicha distribución, corresponde regularizar los pagos efectuados durante el arbitraje de manera que la carga económica definitiva responda a la proporción señalada. Conforme a la información registrada por la Secretaría Arbitral, el Demandante abonó S/ 63 286,62 más IGV por honorarios del Tribunal Arbitral y S/ 24 010,92 más IGV por gastos administrativos del Centro; mientras que la Demandada abonó, respectivamente, S/ 33 800,75 más IGV y S/ 11 863,65 más IGV. Sobre dichos importes, y manteniéndose tales pagos como definitivos, el setenta y cinco por ciento de los costos comunes corresponde a la Demandada y el veinticinco por ciento al Demandante, por

lo que la primera deberá reembolsar al segundo S/ 54 057,06 más IGV, o el importe que resulte de la liquidación definitiva que practique la Secretaría Arbitral conforme a los pagos efectivamente registrados. Respecto de los gastos razonables incurridos por cada parte para su propia defensa, no habiéndose identificado en los actuados examinados elementos suficientes que permitan determinar y verificar una cuantificación específica cuyo reembolso corresponda ordenar, considero razonable que cada parte asuma los gastos correspondientes a su propia defensa. Por estas consideraciones, la Cuarta Pretensión Principal debe declararse **FUNDADA EN PARTE**, exclusivamente en cuanto corresponde que la Demandada asuma el setenta y cinco por ciento (75 %) de los honorarios arbitrales y gastos administrativos del Centro, en los términos antes expuestos.

XIII. CONSIDERACIÓN FINAL SOBRE LA MOTIVACIÓN DEL LAUDO

146. Antes de formular la parte resolutiva del presente voto, considero pertinente efectuar una precisión final acerca del alcance de la discrepancia desarrollada. Esta consideración no tiene por objeto reiterar los fundamentos anteriormente expuestos ni trasladar la controversia a un plano distinto del estrictamente arbitral, sino identificar con claridad la razón por la cual este Árbitro considera necesario apartarse de determinadas conclusiones del Laudo en mayoría. En particular, la discrepancia se concentra en la construcción jurídica empleada para determinar los efectos del vencimiento del plazo contractual de cincuenta y seis (56) días y en la relación que dicha construcción mantiene con la cláusula 3.1 del Contrato y con el régimen de integración normativa desarrollado precedentemente.}

147. En ese sentido, respeto plenamente la interpretación seguida por mis coárbitros y reconozco que la existencia de posiciones jurídicas distintas dentro de un Tribunal Arbitral constituye una manifestación natural de la deliberación colegiada. Del mismo modo, conforme a los límites propios del proceso de anulación, una eventual instancia judicial no se encuentra habilitada para sustituir la interpretación jurídica efectuada por los árbitros por aquella que considere más correcta o preferible, ni para reexaminar el mérito de la controversia bajo la forma de un control de motivación. La función jurisdiccional de control de validez del laudo y la facultad del Tribunal Arbitral de resolver definitivamente el fondo de la controversia deben, por tanto, permanecer claramente diferenciadas.

148. Mi apartamiento no descansa, en consecuencia, en sostener que exista una única interpretación jurídicamente posible del Contrato, ni en afirmar que toda discrepancia respecto de la aplicación de una norma especial o supletoria transforme automáticamente la decisión en un problema de validez. Se sustenta, más precisamente, en considerar que cuando una determinada conclusión constituye la premisa decisiva de varias pretensiones —como ocurre en este caso con la afirmación de que el vencimiento del plazo de cincuenta y seis días no produce una consecuencia jurídica que impida la eficacia de observaciones posteriores— resulta necesario que las razones que conducen a dicha conclusión permitan comprender de manera suficiente por qué se acepta una determinada lectura y se descartan las alternativas jurídicas relevantes planteadas durante el arbitraje.

149. Desde esa perspectiva, considero que una fundamentación suficientemente completa respecto del núcleo de la controversia exige proporcionar respuesta expresa y articulada, cuando menos, a las siguientes cuestiones: **i)** por qué la ausencia de una consecuencia expresamente prevista en la cláusula 54.1 respecto del incumplimiento del plazo de cincuenta y seis (56) días debe ser entendida como una decisión contractual consciente de excluir cualquier efecto jurídico y no como una deficiencia susceptible de integración;
ii) por qué esa conclusión debe ser distinta respecto del incumplimiento del plazo de quince (15) días

atribuido al Contratista, respecto del cual el propio Laudo reconoce igualmente que el Contrato no estableció de manera expresa una consecuencia jurídica; **iii)** qué ámbito efectivo de aplicación conserva la cláusula 3.1 del Contrato, que autoriza acudir supletoriamente a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en los casos no previstos, si la existencia de una regulación parcial de determinada institución contractual fuera suficiente para impedir cualquier integración posterior; **iv)** cuál es el resultado concreto del juicio de compatibilidad exigido para la aplicación supletoria de la normativa de contratación pública, considerando la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley y el criterio recogido en la Opinión N.° 083-2017/DTN, y, específicamente, qué elemento del artículo 179 resultaría incompatible con el régimen contractual especial si se conserva íntegramente el plazo de cincuenta y seis días pactado por las partes; **v)** qué consecuencia jurídica produce finalmente el reconocido incumplimiento por la Entidad del plazo contractual de cincuenta y seis días, pues la constatación de una obligación temporal incumplida exige explicar si dicho incumplimiento produce algún efecto dentro del procedimiento de liquidación; y, **vi)** por qué unas observaciones formuladas una vez vencido aquel plazo conservarían, pese a su extemporaneidad, los mismos efectos jurídicos que habrían producido si hubiesen sido comunicadas oportunamente. Estas interrogantes no pretenden imponer una respuesta determinada, sino identificar los eslabones argumentativos que, a juicio de este Árbitro, resultan relevantes para comprender la solución adoptada. La versión vigente del voto ya concentra precisamente la discrepancia en estas seis cuestiones.

150. A mi juicio, no resulta suficiente resolver dichas cuestiones señalando únicamente que "el Contrato no previó el consentimiento" o que no estableció expresamente una consecuencia para el vencimiento del plazo de cincuenta y seis días. Tal afirmación constata la inexistencia de una estipulación expresa, pero constituye precisamente el punto de partida del problema jurídico sometido al Tribunal: determinar si esa ausencia representa una exclusión deliberada de cualquier efecto o una deficiencia que puede ser cubierta mediante la cláusula de supletoriedad contractualmente pactada. Para optar por la primera alternativa resulta necesario explicar por qué la regulación contenida en la cláusula 54.1 debe considerarse exhaustiva también respecto de aquello que no regula y, correlativamente, por qué la cláusula 3.1 no puede operar frente a esa ausencia. En caso contrario, la inexistencia de una consecuencia expresa corre el riesgo de convertirse simultáneamente en premisa y conclusión del razonamiento.

151. Esta precisión adquiere relevancia desde la perspectiva de la necesidad de exteriorizar suficientemente el razonamiento seguido, sin que ello implique trasladar al control de validez una discrepancia sobre el derecho aplicable. La Casación N.° 2275-2016-Lima se invoca aquí únicamente como referencia metodológica respecto de las exigencias de coherencia e inteligibilidad de la motivación examinadas por la Corte Suprema en sede judicial. Ello no supone afirmar que el Laudo en mayoría incurra necesariamente en un defecto susceptible de anulación ni desconoce la prohibición del artículo 62 del Decreto Legislativo N.° 1071 de revisar el fondo, las interpretaciones o las valoraciones efectuadas por los árbitros.

152. Reitero, finalmente, que estas consideraciones explican únicamente por qué, frente a las premisas contractuales y normativas identificadas, este Árbitro arriba a una conclusión distinta de la que en mayoría fue decidida. Conforme al razonamiento desarrollado en el presente voto, la solución que considero más consistente es aquella que reconoce simultáneamente: La especialidad del régimen contractual derivado del financiamiento internacional; la fuerza vinculante de los plazos expresamente acordados por las partes; la función integradora de la cláusula 3.1; el carácter supletorio —y no sustitutivo— del artículo 179 del Reglamento; y la necesidad de atribuir una

consecuencia jurídica al vencimiento del plazo de cincuenta y seis días sin alterar las demás reglas especiales del procedimiento de liquidación. Es sobre esa construcción sistemática, y no sobre una revisión de mérito del criterio de mis coárbitros, que se sustenta el sentido del voto que se formula a continuación.

XIV. VOTO:

153. Por las consideraciones expuestas, luego de haber examinado integralmente las posiciones de las partes y los medios probatorios incorporados al proceso, y con el mayor respeto por la posición adoptada por mis coárbitros, el Árbitro que suscribe emite el siguiente **VOTO EN DISCORDIA:**

PRIMERO:

DECLARAR FUNDADA EN SU INTEGRIDAD LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL formulada por **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.**; en consecuencia:

a) DECLARAR que las observaciones formuladas por el **PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR**, mediante Carta N.° 001-2024/VIVIENDA/VMCS/PNSR-AR-CT-UGR SAN MARTÍN, de fecha 10 de enero de 2024, fueron **EXTEMPORÁNEAS**, al haber sido comunicadas con posterioridad al vencimiento del plazo contractual de cincuenta y seis (56) días previsto para formular observaciones a la liquidación presentada por el Contratista; y,

b) DECLARAR que, como consecuencia de dicha extemporaneidad y conforme a la integración supletoria desarrollada en los fundamentos del presente voto, las referidas observaciones **carecen de eficacia jurídica para impedir la aprobación de la liquidación** presentada por el Contratista mediante Carta N.° 009-GSSSAC-JCBR-2023, de fecha 19 de octubre de 2023.

SEGUNDO:

DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL formulada por **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.**; en consecuencia:

a) DECLARAR APROBADA la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N.° 009-GSSSAC-JCBR-2023, de fecha 19 de octubre de 2023, como consecuencia del vencimiento del plazo contractual de cincuenta y seis (56) días sin que la Entidad hubiese formulado observaciones oportunas, aplicándose respecto de la consecuencia jurídica no prevista expresamente en el Contrato la integración supletoria establecida en su cláusula 3.1 y el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N.° 350-2015-EF;

b) DECLARAR que la aprobación de la liquidación no determina, por sí sola, la exigibilidad automática de todos los conceptos incorporados unilateralmente en ella, correspondiendo al Tribunal verificar su sustento contractual, normativo y probatorio antes de ordenar cualquier pago;

c) ORDENAR al PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR pagar a favor de **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.** la suma de **S/ 141 181,76 (CIENTO CUARENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y UNO Y 76/100 SOLES),** monto resultante de la depuración económica efectuada en los fundamentos del presente voto.

d) DISPONER que sobre dichos importes se reconozcan los intereses que correspondan conforme al régimen contractual y normativo aplicable, computados respecto de cada obligación desde la oportunidad en que esta hubiera resultado exigible y hasta la fecha de su pago efectivo; y,

e) DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal en el extremo que pretende obtener, por encima del importe reconocido en el literal precedente, el pago del saldo reclamado hasta completar la suma de S/ 1 041 932,19, al no haberse acreditado suficientemente la procedencia jurídica y económica de los demás conceptos que integraban dicho importe.

TERCERO:

DECLARAR FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL formulada por **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.**; en consecuencia:

a) DECLARAR extinguida la obligación del Contratista de continuar manteniendo vigentes las garantías de fiel cumplimiento otorgadas en relación con el Contrato N.° 0144-2017-VIVIENDA/VMCS/PNSR-AMAZONIA RURAL, al haberse producido la aprobación de la liquidación final que, conforme al orden de prelación documental pactado, constituía el hito contractual determinante para el término de dicha obligación;

b) DISPONER que el **PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR** proceda a la liberación y devolución de las garantías de fiel cumplimiento constituidas mediante las Cartas Fianza emitidas por el Banco BBVA, correspondientes a los componentes Cordillera Andina y Quilloallpa, cuyos importes ascienden conjuntamente a S/ 900 000,00. Los documentos del expediente identifican dichas garantías por S/ 522 550,08 y S/ 377 449,92, respectivamente.

CUARTO:

DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO EMITIR PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, por cuanto aquella fue formulada para el supuesto de que no prosperase la pretensión principal y, habiéndose amparado esta última, no se ha producido la condición procesal que justificaba el examen de la pretensión subordinada.

QUINTO:

DECLARAR INFUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL formulada por **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.** y, en consecuencia:

a) NO DECLARAR la nulidad total de la cláusula contractual cuestionada respecto de la exclusión del reconocimiento y pago de mayores gastos generales derivados de las prórrogas de plazo; y,

b) NO ORDENAR al PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR el pago de S/ 426 918,35 solicitado bajo dicho concepto.

SEXTO:

DECLARAR INFUNDADA LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL formulada por **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.** y, en consecuencia:

a) NO DECLARAR la nulidad total de la cláusula 44.1 en el extremo que establece la inaplicabilidad del reajuste de precios; y,

b) NO ORDENAR al PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR el pago de S/ 16 533,27 solicitado por concepto de reajustes de precios correspondientes a prestaciones adicionales de obra.

SÉPTIMO:

DECLARAR INFUNDADA LA PRETENSIÓN ACUMULADA FORMULADA POR EL PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR, mediante la cual solicitó que **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.** le pague la suma de S/ 475 964,77 por concepto de penalidad frente al retraso en la ejecución de la obra derivado del Contrato N.° 0144-2017-VIVIENDA/VMCS/PNSR-AMAZONIA RURAL.

En consecuencia, **NO CORRESPONDE ORDENAR al Contratista** pago alguno a favor de la Entidad por dicha pretensión.

OCTAVO:

DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL formulada por **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.**, referida a la distribución de los costos del arbitraje; y, en consecuencia:

a) DECLARAR que, conforme al resultado sustancial de las controversias decididas en el presente voto, el **PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR** reviste la condición de parte sustancialmente vencida, sin perjuicio de que el Demandante tampoco haya obtenido íntegramente todas las consecuencias económicas y pretensiones formuladas;

b) DISPONER, en ejercicio de la facultad de prorrateo prevista por el artículo 73 de la Ley de Arbitraje y atendiendo al grado de éxito relativo alcanzado por cada parte, que el **PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR** asuma el setenta y cinco por ciento (75 %) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, correspondiendo a **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.** asumir el veinticinco por ciento (25 %) restante;

c) DISPONER que se efectúe la regularización de los pagos realizados durante el presente arbitraje conforme a dicha proporción, debiendo el **PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL – PNSR** reembolsar a **GRUPO SAN SEBASTIÁN S.A.C.** el importe que corresponda para que la carga económica definitiva de los honorarios arbitrales y gastos administrativos quede distribuida en la proporción de setenta y cinco por ciento (75 %) y veinticinco por ciento (25 %), respectivamente, tomando como base los pagos efectivamente registrados por la Secretaría Arbitral.

A la fecha, dichos registros señalan que el Demandante abonó S/ 63 286,62 más IGV por honorarios del Tribunal y S/ 24 010,92 más IGV por gastos administrativos, mientras que la Demandada abonó S/ 33 800,75 más IGV y S/ 11 863,65 más IGV, respectivamente.

d) DISPONER que cada parte asuma íntegramente los gastos correspondientes a su propia defensa, incluidos los honorarios de sus abogados, asesores y demás gastos particulares en que hubiera incurrido, al no haberse identificado elementos suficientes que permitan determinar y verificar una cuantificación específica cuyo reembolso deba ser ordenado a favor de alguna de ellas; y,

e) DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal únicamente en el extremo en que el Demandante solicitó que la Demandada asumiera el íntegro de los gastos arbitrales, pues conforme a las circunstancias concretas desarrolladas en este voto corresponde la distribución proporcional antes establecida.

Lima, 31de agosto de 2026.

JUAN DAVID MARROJO CORTEZ
Árbitro