

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO CAM

(Demandante)

Y

GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único

Dr. Oscar Gómez Castro

Secretaría arbitral

Luwing Peché Loayza

ARBITRE



ÍNDICE

I.	CONVENIO ARBITRAL.....	3
II.	DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	4
III.	INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO	4
IV.	DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO CAM	4
V.	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR EL GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES.....	12
VI.	AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS	19
VII.	AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN	21
VIII.	PLAZO PARA LAUDAR.....	22
IX.	ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	22
X.	LAUDO	43

Resolución N° 13

En Lima, a los 2 días de enero del año 2012, el Árbitro Único designado por el Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, mediante Resolución N° 672-2010-OSCE/PRE de fecha 23 de diciembre de 2010, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 23 de octubre de 2007, el Consorcio CAM (en adelante el **CONSORCIO**) y el Gobierno Regional de Tumbes (en adelante el **GOBIERNO REGIONAL**) suscribieron el Contrato N° 01-2007/GOB.REG.TUMBES-GRDE-GR, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento del proceso de exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital -Construcción y equipamiento de siete (7) empacadoras modelo EUROGAP 2007" (en adelante **el Contrato**), que en su cláusula trigésimo primera se estipuló lo siguiente:

"CLAÚSULA TRIGÉSIMA PRIMERA. - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja sobre la ejecución o interpretación del contrato deberá solucionarse por Conciliación y/o Arbitraje, conforme a las disposiciones del TUO de la Ley N° 26850 y su Reglamento, así como la Ley de Arbitraje N° 26572."

2

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

2. El Árbitro Único fue debidamente designado conforme a Ley y al convenio arbitral suscrito entre las partes, aceptando en su oportunidad el cargo y manifestando no tener impedimento alguno para ello.
3. A solicitud del CONSORCIO y habiéndose realizado el procedimiento correspondiente, el Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, mediante Resolución N° 672-2010-OSCE/PRE de fecha 23 de diciembre de 2010 designó al doctor Oscar Gómez Castro como Árbitro Único a fin de resolver las controversias suscitadas entre las partes.

III. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

4. Con fecha 4 de febrero de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en las oficinas de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado -OSCE.
5. En esta Audiencia, el Árbitro Único ratificó haber sido designado conforme a Ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con las partes.
6. En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y, finalmente, se declaró abierto el proceso arbitral.

IV. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO CAM.

7. Mediante escrito N° 1 de fecha 4 de abril de 2011, El CONSORCIO

presentó su demanda contra El GOBIERNO REGIONAL.

• **Pretensiones**

8. El CONSORCIO formuló las siguientes pretensiones:

a. Que declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 23 de setiembre de 2008, que aprueba la Resolución de Contrato de la obra: "Mejoramiento del proceso de exportación del Banano Orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital Construcción y Equipamiento de siete (7) empacadoras modelo EUROGAP 2007", por no cumplir con las formalidades que establece la Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

b. Que declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Regional N° 00103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI de fecha 26 de marzo de 2009, referida a la Liquidación Final de Cuentas, con un saldo en contra del Contratista de S/. 688,233.08 (Seiscientos Ochenta y ocho mil doscientos treinta y tres con 08/100 Nuevos Soles).

c. Que declare la aprobación y orden de pago a mi favor por la suma de S/. 205,178.45 (Doscientos cinco mil ciento setenta y ocho con 45/100 Nuevos Soles), por la ejecución de obras adicionales por mayores metrados y partidas nuevas, reconocidas por la Entidad contratante mediante Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-GR de fecha 30 de abril de 2008, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

d. Que apruebe la Liquidación ~~practicada~~ por el Consorcio CAM con un saldo a favor del contratista por un importe



ascendente a S/. 340,019.60 (Trescientos cuarenta mil diecinueve con 60/100 Nuevos Soles), la misma que quedo consentida al no haber sido observada por la Entidad en los plazos previstos por la Ley, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

e. Que tenga por sancionado el Expediente Técnico de la Obra "Mejoramiento del proceso de exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital, construcción y equipamiento de seis (6) empacadoras modelo EUROGAP 2007", aprobado por Resolución Gerencial Regional N° 00365-2009/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRDE-GR, de fecha 16 de julio de 2009, por la suma ascendente a S/. 1'426,846.43 (Un millón cuatrocientos veintiséis mil ochocientos cuarenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), debiendo explicar el Gobierno Regional de Tumbes la negativa de reestructurar el expediente técnico, cuando se solicitó en su oportunidad, cuyas demoras fueron materia de ampliación de plazo, para luego hacerlo arrojando un monto mayor y por la construcción de seis (6) empacadoras y no siete (7), conforme se establecía en el Expediente Técnico materia de la contratación.

f. Que reconozca y ordene el pago a favor del Consorcio CAM, una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos mil con 00/100 Nuevos Soles), representado por los gastos efectuados por las constantes renovaciones de Cartas Fianzas y Resolución de Contrato.

g. Que reconozca y ordene el pago de los mayores gastos generales en las ampliaciones de plazo, así como el daño moral de la imagen de las empresas asociadas al Consorcio CAM.

- **Fundamentos de hecho de la demanda**

Respecto a la primera pretensión.

9. El CONSORCIO señala que la Resolución Gerencial General N° 00204-2008/GOB. REG. TUMBES-GGR de fecha 23 de setiembre de 2008, debe ser declarada nula por afectar el debido procedimiento administrativo.
10. Por Carta N° 01-08/CONSORCIO CAM de fecha 2 de enero de 2008, el CONSORCIO manifestó que conforme a las anotaciones realizadas en el Cuaderno de Obra se ejecutaron partidas nuevas y mayores metrados, las mismas que fueron reconocidas por el Inspector de la Obra y por el GOBIERNO REGIONAL mediante Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-GR de fecha 30 de abril de 2008, necesaria para el cumplimiento de las metas del proyecto.
11. Además de ello, el CONSORCIO afirma que dejó constancia - también- de la falta de coherencia en el Expediente Técnico y el terreno, así como otras incompatibilidades que hacían imposible continuar con la ejecución de la obra, por lo que correspondía al GOBIERNO REGIONAL solucionar dichas observaciones en el plazo de Ley, no obstante ello, el Inspector de la Obra acogió las observaciones e indicó que el GOBIERNO REGIONAL debía proceder a reformular el Expediente Técnico, tomando en consideración las nuevas dimensiones que detallaría en cada empacadora.
12. Según el CONSORCIO, ante la demora del GOBIERNO REGIONAL de solucionar las incompatibilidades existentes en el Expediente Técnico, solicitó la Ampliación de Plazo por paralizaciones por causas imputables a la Entidad; cuando la obra ya contaba con un avance físico del 36%, ampliaciones de plazo que fueron aprobadas mediante Resolución Gerencia Regional N° 00115-2008/GOB.REG.



TUMBES-GRDE-GR de fecha 19 de marzo de 2008, por la demora en la elaboración de la reestructuración del Expediente Técnico, paralización que se amplió a raíz de la declaratoria de emergencias ocurridas por desastres naturales, intensas precipitaciones pluviales, aprobadas mediante Decreto Supremo N° 016-2008-AG.

13. Además de ello, el CONSORCIO señala que también fue afectado no sólo por los errores del Expediente Técnico y el período lluvioso, sino también por el desfinanciamiento del CONSORCIO. Esto último debido a que el GOBIERNO REGIONAL no cumplía con el pago de los adicionales y tampoco reestructuraba el Expediente Técnico, conforme se había indicado en el Cuaderno de Obra, por parte del Inspector de la obra y el ingeniero residente.
14. De los numerosos informes presentados, como hace alusión el CONSORCIO, el GOBIERNO REGIONAL optó por efectuar una Intervención Económica de la Obra emitiendo la Resolución Gerencial Regional N° 153-2008/GOB.REG. TUMBES-GGE de fecha 11 de julio de 2008, Resolución que nunca fue ejecutada por el GOBIERNO REGIONAL, ya que resultaba imposible la ejecución de la obra con el Expediente Técnico inicial, por la múltiples deficiencias que contenía, pero que sin embargo afectaba los derechos del CONSORCIO y su posición económica, las cuales tampoco fueron subsanadas.
15. Asimismo, el CONSORCIO agrega que el GOBIERNO REGIONAL lejos de subsanar los errores del Expediente Técnico y las graves irregularidades administrativas, con fecha 26 de setiembre de 2008 hizo llegar la Carta Notarial notificándoles la Resolución Gerencial Regional N° 002014-2008/GOB. REG. TUMBES-GGR de fecha 23 de setiembre de 2008, resolviendo el Contrato de Obra N° 01-2007/GOB. REG. TUMBES-GRDE-GR, procedimiento que -según alega la parte demandante- no es conforme a lo dispuesto en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-

2004-PCM, es decir, que no procedió conforme al procedimiento preestablecido por Ley, con lo cual, se les habría privado del derecho de legítima defensa, afectando el derecho al debido proceso, el mismo que consagra la Ley de la especialidad y la Constitución Política del Estado, que acarrearán vicios de nulidad, no solo del acto administrativo y su notificación notarial.

16. Además de ello, el CONSORCIO manifiesta que la Resolución que resuelve el Contrato no se encuentra conforme a lo dispuesto en el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece la obligación de citar al contratista con una anticipación no menor de dos (2) días calendarios para la constatación física e inventario en el lugar de la obra conforme se corrobora con el Oficio N° 367-2008/GOB. REG. TUMBES-GRDE-GR de fecha 26 de setiembre de 2008, por el cual se requiere de su participación en el Acto de Constatación Física para el día 30 de setiembre de 2008, notificada el 29 de setiembre de 2008, transgrediéndose la norma antes indicada. Por lo tanto, el CONSORCIO considera que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 27444 debe declararse la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2008/GOB. REG. TUMBES-GGR de fecha 23 de setiembre de 2008.

Respecto a la segunda pretensión.

17. Respecto de la segunda pretensión, el CONSORCIO manifiesta que la Resolución Gerencial Regional N° 00103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI de fecha 26 de marzo de 2009 es irregular y que no se encuentra conforme a Ley, al no reflejar la realidad de los trabajos realmente ejecutados; así como no considera los presupuestos adicionales debidamente aprobados tanto por mayores metrados, así como las partidas nuevas que superan los S/. 200,000.00 (Doscientos mil con 00/100 Nuevos Soles).

18. Asimismo, el CONSORCIO señala que dicha Resolución no fue



notificada con arreglo a Ley, pues solo se les hizo llegar un resumen de la misma, privando de esta manera su derecho de legítima defensa. Además, sostiene el CONSORCIO que el acto administrativo que aprueba la liquidación de cuentas ha sido emitida por órganos administrativos incompetentes, pues el Contrato de Obra fue suscrito por el titular de la Gerencia Regional de Desarrollo Económico, como representante del GOBIERNO REGIONAL; sin embargo, el acto administrativo aparece suscrito por otro órgano administrativo ajeno a la Gerencia de Desarrollo Económico, por lo que deviene nulo de pleno derecho al haberse incurrido en las causales que establece el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Respecto a la tercera pretensión.

19. El CONSORCIO solicita al Árbitro Único que declare la aprobación y ordene el pago a su favor de S/. 205,178.45 (Doscientos cinco mil ciento setenta y ocho con 45/100 Nuevos Soles) por la ejecución de obras adicionales por mayores metrados y partidas nuevas reconocidas mediante Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB. REG. TUMBES-GRDE-GR de fecha 30 de abril de 2008, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.
20. Al respecto, el CONSORCIO reitera que dichas obras adicionales y partidas nuevas fueron reconocidas por Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB. REG. TUMBES-GRDE-GR de fecha 30 de abril de 2008 y que nunca fue pagada por el GOBIERNO REGIONAL, por lo que exige que se reconozca el pago más los intereses legales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que reconoce el pago de intereses a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de las valorizaciones por razones imputables a la Entidad, disponiendo que la tasa de interés será la pactada en el Contrato y en su defecto, la establecida en los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil.

Respecto a la cuarta pretensión.

21. El CONSORCIO solicita al Árbitro Único la aprobación de la Liquidación con un saldo a favor de Contratista por S/. 340,019.60 (Trescientos cuarenta mil diecinueve con 60/100 Nuevos Soles), la misma que quedó consentida al no haber sido observada por la Entidad en los plazos previstos por la Ley, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

22. Ante esto, el CONSORCIO manifiesta que la Liquidación fue presentada oportunamente sin que el GOBIERNO REGIONAL haya cuestionado la misma en los plazos establecidos en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo pago fue requerido en diversas oportunidades, limitándose la Entidad a indicar que la Liquidación ya había sido practicada y aprobada por acto administrativo suscrito por autoridad que no tenía competencia para hacerlo.

Respecto a la quinta pretensión.

23. En esta pretensión, el CONSORCIO solicita al Árbitro Único que tenga por sancionado el Expediente Técnico de la obra: "Mejoramiento del proceso de exportación de banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital, construcción y equipamiento de seis (6) empacadoras modelo EUROGAP 2007", aprobado por Resolución Gerencial Regional N° 00365-2009/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRDE-GR de fecha 16 de julio de 2009, por un importe ascendente a S/. 1'426,846.43 (Un millón cuatrocientos veintiséis mil ochocientos cuarenta y seis con 43/100 Nuevos Soles).

24. Al respecto, el CONSORCIO manifiesta que el GOBIERNO REGIONAL ha tratado de sustraerse de sus obligaciones contractuales, procediendo a efectuar una reestructuración del



- Expediente Técnico, corroborándose de esta forma las deficiencias del Expediente Técnico inicial, determinándose un monto mayor, de lo cual se comprueba el perjuicio ocasionado al CONSORCIO.

Respecto a la sexta pretensión.

25. El CONSORCIO solicita al Árbitro Único que se le reconozca y ordene el pago a su favor, de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos mil con 00/100 Nuevos Soles), representado por los gastos efectuados por las constantes renovaciones de Cartas Fianzas, Resolución de Contrato, no reconocimiento de mayores gastos generales en las ampliaciones de plazo, así como el daño moral de la imagen de las empresas asociadas al CONSORCIO.
26. El CONSORCIO sustenta su pretensión alegando que la supuesta arbitraria resolución del Contrato a causado daño no pudiendo la misma percibir ganancias por un monto aproximado de S/. 350,00.00 (Trescientos cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles), constituyendo ello un lucro cesante. Asimismo, el CONSORCIO solicita que se le reconozca S/ 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de daño emergente, al haber hecho efectivas las Cartas Fianzas de la financiera FOGAPI, ocasionando diversas disputas judiciales, causándole grave daño moral y deteriorando la imagen de la empresa.
27. Por último, el CONSORCIO solicita al Árbitro Único ampare sus pretensiones, declarando fundada la demanda.

**V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD
DEDUCIDA POR EL GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES.**

28. Por escrito de fecha 20 de abril de 2011, el GOBIERNO REGIONAL presentó su contestación a la demanda del CONSORCIO.

De la excepción de caducidad:

29. El GOBIERNO REGIONAL dedujo excepción de caducidad al haber supuestamente el CONSORCIO interpuesto la demanda fuera del plazo establecido en el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, normatividad que -según el GOBIERNO REGIONAL- resulta aplicable al haberse iniciado el proceso de contratación antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1017, mediante el cual se aprobó la nueva Ley de Contrataciones del Estado.

30. El GOBIERNO REGIONAL manifiesta que, conforme al referido artículo, el CONSORCIO tenía un plazo de quince (15) días hábiles después de conocida la resolución del contrato para que cualquier controversia relacionada con la resolución pueda ser sometida a conciliación y/o arbitraje.

31. Siendo ello así, el GOBIERNO REGIONAL señala que de la constancia de notificación de la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR, el CONSORCIO tomó conocimiento de la resolución del contrato con fecha 26 de setiembre de 2008, por lo que el plazo que tenía para iniciar la conciliación y/o arbitraje venció el 15 de octubre de 2008. Por lo tanto, según el GOBIERNO REGIONAL, la demanda resulta manifiestamente extemporánea, pues la han interpuesto después de dos (2) años de notificada la resolución del contrato.

32. Además de ello, el GOBIERNO REGIONAL señala que similar situación se presenta en el caso de la Liquidación Final de Cuentas del Contrato aprobada por Resolución Gerencial Regional N° 00103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI, la misma que fue notificada al CONSORCIO con fecha 27 de marzo de 2009; por lo que el plazo para someter la controversia a arbitraje y/o conciliación también se encuentra vencido al haber quedado aprobada y consentida la

indicada liquidación.

33. Al respecto, el GOBIERNO REGIONAL alega que la prescripción y caducidad, como instituciones del ordenamiento jurídico, tienen la finalidad de salvaguardar el orden social, limitando el derecho de las personas de exigir la solución de controversias en el sentido de no dejar la posibilidad de que sean discutidas de manera indeterminada en el tiempo o inciertas indefinidamente.
34. Para tal efecto, el GOBIERNO REGIONAL hace alusión al documento elaborado por la Sub Dirección de Capacitación del OSCE , en el mismo que se indica que:

“La caducidad, si bien se mantiene la decisión de preservar el orden social evitando reclamos indefinidos, aquí el Derecho considera como algo de interés general establecer plazos no sólo para accionar sino también respecto del mismo derecho, pues, como señala VIDAL RAMÍREZ en la caducidad el orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad (VIDAL RAMÍREZ, Fernando. La prescripción y la caducidad en el Código Civil Peruano con un estudio de su relación jurídica. Lima: Editorial Cultural Cuzco, 1985, p. 204). CASTILLO y SABROSO, al respecto, mencionan: “Es necesario recordar, en primer término, que cuando se establece un plazo de caducidad, ello se hace porque no solamente se quiere evitar que quien goce de una determinada pretensión, deje de ejercerla, sino que además no tenga siquiera el derecho de ejercerla”(CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. Arbitraje: el arbitraje en la contratación pública. Lima: Palestra - Estudio Mario Castillo Freyre, 2009, p. 90).

35. Asimismo, el GOBIERNO REGIONAL sostiene que ley ha fijado los plazos de caducidad, el cual las partes no pueden pactar en contrario pues los plazos son de orden público en tal sentido al haber quedado acreditado que la presente demanda deviene en extemporánea solicita al Árbitro Único que la excepción deducida debe ser declarada fundada.

De la contestación de demanda.

36. El GOBIERNO REGIONAL, al momento de contestar la demanda solicitó al Árbitro Único que la demanda presentada por el CONSORCIO sea declarada INFUNDADA y/o IMPROCEDENTE en todos sus extremos, de acuerdo a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Fundamentos de hecho.

37. El GOBIERNO REGIONAL solicitó al Árbitro Único que la demanda debe ser declarada improcedente por haber sido interpuesto fuera del plazo de quince (15) días establecido en el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
38. Según el GOBIERNO REGIONAL, el CONSORCIO tomó conocimiento de la resolución del contrato el 26 de setiembre de 2008 debiendo haber interpuesto la demanda arbitral hasta el día 15 de octubre de 2008, en tal sentido la demanda resultaría manifiestamente extemporánea, ocurriendo lo mismo con la Liquidación Final de Cuentas del Contrato la que ha quedado aprobada y consentida quedando, por tanto, el contrato definitivamente culminado.
39. En el supuesto negado de no ampararse la improcedencia de la demanda, el GOBIERNO REGIONAL solicita que la misma sea declarada infundada de acuerdo a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

40. Respecto de la primera pretensión de la demanda, formulada por el CONSORCIO, mediante la cual solicita la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 23 de setiembre de 2008, que resuelve el contrato de la obra "Mejoramiento del Proceso de Exportación del Banano Orgánico en los Distritos de Corrales y Pampas de Hospital Construcción y Equipamiento de siete (07) Empacadoras Modelo EUROGAP 2007", por no cumplir con las formalidades que establece la Ley y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
41. Según el GOBIERNO REGIONAL, la pretensión carece de todo sustento fáctico y legal por cuanto la resolución de la cual se solicita su nulidad fue emitida en base a informes técnicos y legales que le otorgan plena validez.
42. En efecto, según el GOBIERNO REGIONAL, al haberse producido incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del CONSORCIO, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 00155-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR del 11 de julio de 2008, se aprobó la intervención de la obra y en reiteradas oportunidades se requirió al Representante Legal del Consorcio CAM cumpla con presentar su documento de identidad, registrar su firma y proceder a la apertura de la cuenta mancomunada en el Banco de la Nación.
43. Según el GOBIERNO REGIONAL, ante el constante incumplimiento, procedió con notificar los documentos bajo puerta con constatación notarial, entendiéndose por bien notificado.
44. El GOBIERNO REGIONAL, mediante Oficio N° 295-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRDE-GR de fecha 22 de agosto de 2010, solicitó nuevamente al CONSORCIO para que en el plazo de 24 horas remita el documento indicado y proceda a la apertura de la cuenta bancaria para poder efectuar los depósitos que permitan

hacer viable la intervención económica de la obra, indicándosele también que ante el incumplimiento procedería a resolver el contrato. Ante ello, el GOBIERNO REGIONAL advierte que el CONSORCIO fue quien solicitó la intervención económica de la obra mediante Carta N° 022-2008/CONSORCIO CAM de fecha 28 de Mayo 2008.

45. En tal sentido, de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, Ítem IV, Disposiciones Generales párrafo 7, el Informe N° 899-2008/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GGR-ORAJ-OR emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y el Informe N° 026-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-SGP-CYFS del Inspector de la Obra, el GOBIERNO REGIONAL resolvió el contrato, disponiendo -además- la constatación física e inventario de la obra.

46. Respecto a la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Regional N° 00103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI de fecha 26 de marzo de 2009, referida a la liquidación final de cuentas, el GOBIERNO REGIONAL alega que la emisión de dicha Resolución fue teniendo en consideración el Informe N° 061-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI-SGSLTO-SJZV de fecha 17 de marzo de 2009 emitido por la responsable de las liquidaciones financieras, Soledad Zegarra Valladolid quien alcanza la Liquidación Final de Cuentas en cumplimiento de la Directiva N° 009-2005/GOB.REG.TUMBES-RGPPAT-SGI-SG "Procedimientos para la elaboración y aprobación de liquidaciones de contratos y transferencia de obras", así como el Informe N° 004-2009/GOB.REG.TUMBES-GRDE-SGP-CYFS de fecha 09 de febrero de 2009 emitido por el Ingeniero Carlos Furlong Soto, quien alcanza la liquidación de cuentas de acuerdo al Acta de constatación física e inventario de obra, según lo dispuesto por el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

47. Asimismo, el GOBIERNO REGIONAL señala que en dicho informe se



precisa que no se recibió el cuaderno de obra, el mismo que nunca fue devuelto por el CONSORCIO.

48. A lo expuesto por el GOBIERNO REGIONAL, éste aprobó la liquidación final de cuentas con un costo total ascendente a S/. 202,152.99 (Doscientos dos mil ciento cincuenta y dos con 00/100 Nuevos Soles). Y, asimismo, el GOBIERNO REGIONAL estableció que existió un saldo en contra del CONSORCIO ascendente a S/. 688,233.08 (Seiscientos ochenta y ocho mil doscientos treinta y tres mil con 08/100 Nuevos Soles) por lo que autorizó a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica para que proceda al recupero de dicho saldo.
49. El GOBIERNO REGIONAL considera que debe tenerse en cuenta la resolución que se cuestiona se sustentó en informes de la Sub Gerencia de Supervisión Liquidación y Transferencia de Obras y la Gerencia Regional de Desarrollo Económico por lo que resulta totalmente válida, quedando desvirtuada también esta pretensión.
50. Respecto a la tercera pretensión, el GOBIERNO REGIONAL señaló que la Resolución N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-GR de fecha 30 de abril de 2008 aprobó el presupuesto adicional y deductivo ascendente a la suma de S/. 140,165.44 (Ciento cuarenta mil ciento sesenta y cinco con 44/100 Nuevos Soles), precisando que la diferencia del presupuesto Deductivo N° 01 y del Presupuesto Adicional N° 01 asciende a S/. 65,013.01 (Sesenta y cinco mil trece con 01/100 Nuevos Soles) que representa el 6.14% del monto total del Contrato de la Obra.
51. El GOBIERNO REGIONAL, en lo que respecta a la cuarta pretensión, señala que habiéndose aprobado la Liquidación Final de cuentas mediante la citada Resolución Gerencial Regional N° 00103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI, la misma ha quedado consentida careciendo de sentido pretender ~~aprobar una nueva~~ liquidación.

52. Por último, el GOBIERNO REGIONAL, en el extremo de la indemnización de daños y perjuicios manifiesta que la misma carece de sustento debido a que el daño se habría producido al haberse resuelto el contrato de manera arbitraria, situación que ha quedado -según la parte demandada- desvirtuada por los argumentos expuesto en su escrito de contestación a la demanda.

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

53. Mediante Resolución N° 5 de fecha 12 de mayo de 2011, el Árbitro Único citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día 8 de junio de 2011.
54. Como primer acto el Árbitro Único invitó a las partes a conciliar sus pretensiones, manifestando las partes la imposibilidad de llegar a acuerdo alguno debido a la falta de poder del abogado representante del GOBIERNO REGIONAL.
55. Antes de fijar los puntos controvertidos, el Árbitro Único dejó establecido que conforme al numeral 40 del Acta de Instalación, la excepción de caducidad deducida por el GOBIERNO REGIONAL y absuelta por el CONSORCIO sería resuelta al momento de laudar.
56. Luego de ello, considerando las pretensiones formuladas por el demandante y los argumentos de defensa esgrimidos por la demandada en su contestación y reconvención; y se fijó como puntos controvertidos los siguientes:

RESPECTO A LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Primer Punto Controvertido: Determinar si se debe o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR, de fecha 23 de setiembre de 2008, que aprueba la Resolución del Contrato de la Obra "Mejoramiento del proceso de

exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital Construcción y Equipamiento de siete (7) empacadoras modelo EUROGAP 2007", por no cumplir con las formalidades que establece la Ley y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si se debe o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Regional N° 00103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI, de fecha 26 de marzo de 2009, referida a la Liquidación Final de Cuentas, con un saldo en contra del Contratista de S/. 688,233.08 (Seiscientos ochenta y ocho mil doscientos treinta y tres con 08/100 Nuevos Soles).

Tercer Punto Controvertido: Determinar si se debe o no aprobar y ordenar el pago de S/. 205,178.45 (Doscientos cinco mil ciento setenta y ocho con 45/100 Nuevos Soles), a favor del Consorcio CAM, por la ejecución de obras adicionales por mayores metrados y partidas nuevas, reconocidas por la Entidad Contratante mediante la Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-GR, de fecha 30 de abril de 2008, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si se debe o no aprobar la Liquidación practicada por el Consorcio CAM, en la cual se consigna un saldo a favor del Contratista por la suma de S/. 340,019.60 (Trescientos cuarenta mil con diecinueve con 60/100 Nuevos Soles), la misma que quedo consentida al no haber sido observada por el Gobierno Regional de Tumbes en los plazos previstos por la Ley, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si se debe tener por sancionado el Expediente Técnico de la Obra "Mejoramiento del proceso de exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital Construcción y Equipamiento de seis (6) empacadoras modelo EUROGAP 2007", aprobado por Resolución Gerencial Regional N° 00365-2009/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRDE-GR, de fecha 16 de junio de 2009, por la suma de S/. 1' 426,846.43 (Un millón cuatrocientos veintiséis mil ochocientos cuarenta y seis con 43/100 Nuevos Soles) y explique la negativa de reestructurar el Expediente Técnico, cuando se solicitó en su oportunidad,

cuyas demoras fueron materia de Ampliación de Plazo, para luego hacerlo arrojando un monto mayor y por la Construcción de 6 empacadoras y no 7 conforme se establecía en el Expediente Técnico materia de contratación.

Sexto Punto Controvertido: Determinar si se debe o no reconocer y ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma S/. 500,00.00 (Quinientos mil con 00/100 Nuevos Soles), representado por los gastos efectuados por las constantes renovaciones de Cartas Fianzas, Resolución de Contrato arbitrario e ilegal, no reconocimiento de mayores gastos generales en las ampliaciones del plazo, así como el daño moral de la imagen de las empresas asociadas al Consorcio CAM.

Séptimo Punto Controvertido: Determinar en qué porcentaje le corresponde asumir a cada parte las costas y costos que originen el presente arbitraje.

57. Finalmente el Árbitro Único estableció las reglas complementarias correspondientes al pronunciamiento de los puntos controvertidos, admitió los medios probatorios y otorgó a ambas partes un plazo para que presenten los medios probatorios adicionales que considerasen necesarios para resolver las controversias.

VII. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN.

58. Con fecha 20 de julio de 2011, el Árbitro Único llevó a cabo la Audiencia de Ilustración dejando constancia de la inasistencia de los representantes del GOBIERNO REGIONAL pese a encontrarse debidamente notificados para dicha diligencia.
59. En este acto, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes del CONSORCIO y, por último, dispuso a la Secretaría Arbitral remitir una copia del Acta al GOBIERNO REGIONAL.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR.

60. Mediante Resolución N° 11, el Árbitro Único resolvió, entre otros, fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, pudiendo ser prorrogado a su discreción.
61. Por Resolución N° 12, de fecha 14 de noviembre de 2011, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

IX. ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA

62. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos escritos e informes orales, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Árbitro Único analizar cada uno de los puntos controvertidos.

CUESTIÓN PREVIA: EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

63. Antes de iniciar con el análisis a los puntos controvertidos, el Árbitro Único considera realizar el análisis a la excepción de caducidad deducida por el GOBIERNO REGIONAL en su contestación de demanda y absuelta por el CONSORCIO mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2011.
64. Sobre el particular, el Árbitro Único considera oportuno precisar que el artículo 53.2° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, establece lo siguiente:

"(...) las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia

o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad. (Las negrillas y el subrayado es mío)

65. Asimismo, del texto referido en el considerando precedente, queda claro que el plazo en el que quedaría caduco el derecho a recurrir al arbitraje está determinado única y exclusivamente por el momento anterior a la culminación del contrato.

66. Por otro lado, el último párrafo del artículo 267° del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala que:

"En caso que surgiera alguna controversia sobre la resolución de contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación, vencido el cual la resolución de contrato habrá quedado consentida." (El subrayado es mío)

67. Por lo tanto, de la absolución del CONSORCIO, el Árbitro Único constata que habría iniciado el procedimiento de Conciliación con fecha 9 de octubre de 2008, dentro del plazo que señala la norma.

68. Sin perjuicio de lo anterior, el Árbitro Único considera que la caducidad es una institución que pretende mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo y que los intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por lo tanto, y en relación a lo anterior, en el artículo 2004° del Código Civil se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma, debido a las consecuencias que genera su aplicación.

69. Por lo que, se puede apreciar la existencia de una situación de desavenencia entre el TUO de la ~~Ley de~~ Contrataciones y Adquisiciones del Estado que ~~expresamente establece~~ que se puede

recurrir al arbitraje hasta antes de la culminación del contrato, respecto del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que limita el plazo de caducidad a apenas diez (10) días, como de este último con las disposiciones del derecho común, que de modo específico y especializado regula el instituto de la caducidad o extinción de un derecho y la acción correspondiente, en el que se establece que tal medida (la caducidad) sólo puede estar contemplada en una norma con rango de ley.

70. Por lo tanto, del examen de legalidad, de los medios probatorios ofrecidos por las partes y los argumentos expuestos por cada una de las partes, el Árbitro Único considera que la excepción de caducidad deducida por el GOBIERNO REGIONAL deberá ser desestimada y proceder a pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

RESPECTO A LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

71. En este estado, el Árbitro Único considera realizar el análisis al primer punto controvertido establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.

Primer Punto Controvertido: Determinar si se debe o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR, de fecha 23 de setiembre de 2008, que aprueba la Resolución del Contrato de la Obra "Mejoramiento del proceso de exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital Construcción y Equipamiento de siete (7) empacadoras modelo EUROGAP 2007", por no cumplir con las formalidades que establece la Ley y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

72. De lo expuesto por ambas partes en el presente arbitraje y de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, el Árbitro Único al momento de evaluar los mismos toma en consideración la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR, de fecha 23 de setiembre de 2008,

mediante el cual el GOBIERNO REGIONAL resolvió lo siguiente:

"SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR, la RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL PROCESO DE EXPORTACIÓN DEL BANANO ORGÁNICO EN LOS DISTRITOS DE CORRALES Y PAMPAS DE HOSPITAL. CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE 7 EMPACADORAS MODELO EUROGAP 2007", y Disponer a la Gerencia Regional de Desarrollo Económico realice la constatación física e inventario de obra de conformidad con lo establecido en el Artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

(...) (Subrayado agregado)

- 73.** Del resolutivo antes citado, el Árbitro Único considera efectuar un análisis a la parte considerativa de la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR, en la cual el GOBIERNO REGIONAL indicó el motivo o causal de resolución contractual, de la siguiente manera:

"Que, mediante Oficio N° 295-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRDE-GR de fecha 22 de agosto y Carta Notarial de fecha 22 de agosto de 2008, el Gerente Regional de Desarrollo Económico, en su calidad de interventor de la obra y responsable del manejo de cuenta corriente en representación del Gobierno Regional de Tumbes, requiere reiteradamente al Representante Legal del Consorcio CAM, Sr. Wilfredo Medina Egusquiza, responsable a la par del manejo de cuenta corriente mancomunada en Representación de la Entidad que representa "Consorcio CAM", cumpla con presentar su documento de identidad,

13

debidamente legalizado, así como registro de su firma ante la Sub Gerencia de Tesorería a fin de aperturar la cuenta mancomunada en el Banco de la Nación, dejando constancia de la Notario Público Virginia Davis Garrido, de la negativa de recepción de los documentos, optando con fecha 27 de agosto del año en curso, dejarlo debajo de la puerta, y dándolo por bien notificado, en base a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1209 que modifica la Ley de Procedimiento Administrativo General Art. 21.5.

Que, la intervención Económica aprobada mediante Resolución Gerencial Regional N° 00155-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 11 de julio de 2008 se debió a causa del incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Empresa Contratista, conforme lo señala el considerando trece de la acotada Resolución.

Que, de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, en el Ítem IV. Disposiciones Generales Parágrafo 7) "Si el Contratista rechazare la intervención económica, el contrato será resuelto, pudiendo la entidad optar por culminar lo que falte de la obra mediante la modalidad de administración directa o por encargo o por la convocatoria al proceso de selección que corresponda de acuerdo con el valor referencial del saldo estimado a ejecutar". Asimismo, finalizará la intervención económica con la consiguiente resolución de contrato: a) si el contratista incumple con las obligaciones técnicas, como es el presente caso, a pesar de ser él quien solicitó la intervención económica, la Empresa contratista tenía la obligación de acreditar a su Representante Legal mediante su registro de firmas para la apertura de la cuenta mancomunada, lo cual ha incumplido pese a los reiterados requerimientos efectuados por la entidad en vía administrativo como vía notarial."

74. De lo indicado en la referida Resolución emitida por el GOBIERNO REGIONAL, el Árbitro Único advierte que la causal de resolución del Contrato invocada fue la supuesta constante negativa de firma del representante legal para la apertura de cuentas mancomunadas como parte de las obligaciones derivadas de la Intervención Económica de la Obra efectuada por dicha parte.

La causal de resolución de contrato y el procedimiento de resolución.

75. Estando a los hechos antes expuestos, el Árbitro Único constata de la demanda y contestación de demanda, como un hecho que no ha sido discutido, que a solicitud del CONSORCIO el GOBIERNO REGIONAL intervino económicamente la obra, conforme al artículo 264° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que dispone lo siguiente: •

“La Entidad podrá, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos. La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato. La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, incluyendo los derechos y obligaciones correspondientes.

Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto.

Para la aplicación de lo establecido en el presente artículo deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Directiva y demás disposiciones que dicte el CONSUECODE sobre la materia.”



76. De lo previsto en la citada norma y a lo manifestado por las partes, para el Árbitro Único la intervención económica es una fórmula que tiene por objetivo mantener vigente el vínculo contractual, con el propósito de que se ejecuten las obligaciones pendientes y se pueda satisfacer el objeto del Contrato.
77. Asimismo, el Árbitro Único toma en cuenta lo establecido en la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, documento que establece las obligaciones del contratista y la Entidad en los casos de Intervención Económica del Contrato.
78. Siendo ello así, a juicio del Árbitro Único, la “Intervención Económica” es un remedio contractual que tiene como propósito que las partes puedan cooperar y cumplir con sus obligaciones con la única finalidad de satisfacer el objeto del Contrato; y ulteriormente el interés público. Es por tal motivo que el Árbitro Único opina que con la intervención económica surgen obligaciones adicionales como: el depósito de dinero en cuentas mancomunadas, mantener vigentes las garantías, entre otras.
79. En esa línea, el Árbitro Único considera que si bien puede existir un tratamiento especial a las obligaciones derivadas de la “Intervención Económica”, hay otras obligaciones que se regulan por los procedimientos establecidos en el Contrato N° 01-2007/GOB.REG.TUMBES-GRDE-GR, para la ejecución de la obra: “Mejoramiento del proceso de exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital –Construcción y equipamiento de siete (7) empacadoras modelo EUROGAP 2007”, conforme a la cláusula segunda, que dispone lo siguiente:

“CLAÚSULA SEGUNDA – REGLAMENTACIÓN

Para todo lo relacionados con la ejecución de la obra que no esté expresamente contemplado en el presente Contrato, regirán las disposiciones de las Bases Administrativas, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante TUO de la Ley N° 26850), aprobada por Decreto Supremo N°

083-2004-PCM, y su Reglamento (en adelante Reglamento), aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM."

80. Por lo tanto, el Árbitro Único es de la opinión que el requerimiento de cumplimiento de obligaciones derivadas de la Intervención Económica efectuada por el GOBIERNO REGIONAL -en el presente caso- debió efectuarse en el marco de la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato que señala lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO QUINTA - RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto de pleno derecho. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada, mediante carta notarial, resolverá el contrato en forma total o parcial, de conformidad a lo previsto en el artículo 226° del Reglamento.

Para efectos de lo dispuesto en el literal c) del Artículo 41° del TUO de la Ley N° 26850 se considerará como obligaciones esenciales las siguientes:

- a) Los pagos en las oportunidades previstas en el contrato.
- b) Las obligaciones que fueron consideradas factores de calificación y selección.
- c) Otras condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato."

81. Es por ello que, el Árbitro Único considera que la causal invocada por el GOBIERNO REGIONAL: "incumplimiento de registrar la firma del representante legal del CONSORCIO para abrir la cuenta mancomunada", debió ser encausada como una obligación regulada por el Contrato e iniciar el procedimiento de resolución contractual conforme allí se estableció.

82. Siendo así, el GOBIERNO REGIONAL debió iniciar el procedimiento de resolución contractual conforme a lo establecido en la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato, ello debido a que la causa alegada corresponde a una obligación que no cuenta con un procedimiento especial de resolución contractual establecido en la Directiva N°

15

001-2003/CONSUCODE/PRE.

83. Por lo tanto, para el Árbitro Único, la causal de resolución contractual invocada por el GOBIERNO REGIONAL si bien corresponde a una obligación derivada de la Intervención Económica, a ella le corresponde las consecuencias jurídicas de las mismas obligaciones establecidas en el Contrato y no a una especial como pretende alegar la parte demandada.

La carga de la prueba en el presente arbitraje

84. Además de lo antes señalado, el Árbitro Único conviene evaluar lo dispuesto en la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR, emitida por el GOBIERNO REGIONAL y mediante la cual -supuestamente- resolvió el Contrato al CONSORCIO.
85. La resolución administrativa antes referida ha sido impugnada y cuestionada por el CONSORCIO, manifestando esta última que el GOBIERNO REGIONAL no realizó el procedimiento establecido y que habría resuelto el Contrato de manera arbitraria.
86. Siendo ello así, para el Árbitro Único, al haberse impugnado la validez de la Resolución Gerencia General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR para resolver el Contrato al CONSORCIO, considera verificar la consecución del procedimiento de resolución conforme a Ley.
87. Para ello, a juicio del Árbitro Único, el GOBIERNO REGIONAL debió iniciar el procedimiento de resolución del Contrato conforme a lo establecido en la Cláusula Vigésimo Quinta. Es decir, iniciar el requerimiento de cumplimiento mediante carta notarial, otorgándole a su contraparte un plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de resolución.
88. De los medios probatorios ofrecidos por el GOBIERNO REGIONAL y

el CONSORCIO, el Árbitro Único no ha podido verificar el cumplimiento del procedimiento establecido en la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato.

89. Para tal efecto, el Árbitro Único considera que para pronunciarse sobre la validez de la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2003/GOB.REG.TUMBES-GGR será necesario aplicar la teoría de la carga de la prueba dinámica, pues la regla general de la carga de la prueba que le corresponde al CONSORCIO sería insuficiente para tener certeza de los hechos y así resolver sobre validez de la actuación del GOBIERNO REGIONAL.

90. Respecto a la teoría de la carga de la prueba dinámica, el Árbitro Único toma en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, el mismo que indica que los casos de prueba dinámica *“no correspondería al demandante la carga de la prueba del hecho (de índole negativo) sino que el demandado tendría la carga de probar el hecho positivo”*. En este orden de ideas, de un lado (i) el “hecho negativo” consistiría en el incumplimiento del procedimiento de resolución contractual preestablecido por las partes en el Contrato, el cual tradicionalmente debería ser demostrado por éste, al ser el demandante en el presente arbitraje; y, (ii) del otro, el “hecho positivo” consistiría en demostrar que el procedimiento de resolución contractual se llevó respetando el procedimiento preestablecido, vale decir, acorde a derecho y dentro de los términos contractuales pactados entre el CONSORCIO y el GOBIERNO REGIONAL.

91. No obstante el Árbitro Único considera también que, en relación a lo señalado sobre la “teoría de la carga de la prueba dinámica”, ésta no deja de ser objeto de críticas, siendo la más importante aquella que revela una potencial afectación al debido proceso, siempre prevé una situación en la cual debe encargarse de la prueba.

92. Además, el Árbitro Único deja constancia de que modernas doctrinas, desde hace unos doce o quince años, han venido dando cuenta de la necesidad de considerar que la carga de la prueba no

depende solamente de la invocación de un hecho, sino de la posibilidad de producirla -doctrina de las cargas probatorias dinámicas-. Esta doctrina consiste en que quien debe probar los extremos fácticos implicados en la *litis* es quien se halla en mejor situación para hacerlo, con prescindencia del lugar que ocupe en la contienda.

93. El Árbitro Único se ratifica, por tanto, en que la doctrina de las cargas probatorias dinámicas consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado. Tiene en cuenta también que, según la legislación comparada, lo que se conoce como cargas probatorias dinámicas, no constituye ninguna novedad pues desde Roma se ha considerado que la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a principios inflexibles, sino que se debe adaptar a cada caso concreto, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte.
94. Siendo ello así, el Árbitro Único considera, conforme a lo argumentos expuesto, que la resolución de Contrato efectuada por el GOBIERNO REGIONAL no es válida debido a que no se ha logrado acreditar la causa para resolver el Contrato, así como tampoco el cumplimiento del procedimiento preestablecido en el Contrato. Por lo que el Árbitro Único estima oportuno declarar la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR.
95. Luego de realizar el análisis al primer punto controvertido, el Árbitro Único conviene realizar el análisis al segundo punto controvertido establecido de la siguiente manera:

Segundo Punto Controvertido: Determinar si se debe o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Regional N° 000103-2009/GOB.REG.TUMBES-

GRI, de fecha 26 de marzo de 2009, referida a la Liquidación Final de Cuentas, con un saldo en contra del Contratista de S/. 688,233.08 (Seiscientos ochenta y ocho mil doscientos treinta y tres con 08/100 Nuevos Soles).

96. En este estado, el Árbitro Único a fin pronunciarse sobre la validez de la Resolución Gerencial Regional N° 000103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI de fecha 26 de marzo de 2009, que aprueba la Liquidación Final de Cuentas del Contrato N° 01-2007/GOB.REG.TUMBES-GRDE-GR, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento del proceso de exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital -Construcción y equipamiento de siete (7) empacadoras modelo EUROGAP 2007", considera necesario hacer un análisis al procedimiento de Liquidación y verificar el cumplimiento del mismo, a fin de verificar luego de ello la validez de los conceptos señalados en la liquidación practicada por el GOBIERNO REGIONAL.

El procedimiento de Liquidación Contractual.

97. Sobre esta pretensión, el Árbitro Único anota que conforme al Contrato, en la cláusula trigésima acordaron lo siguiente:

"CLAÚSULA TRIGÉSIMA - LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA

La Liquidación del presente Contrato se llevará a cabo de conformidad con los artículos 269°, 270° y 271° del Reglamento."

98. De lo antes señalado, el Árbitro Único se remite a lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el cual se indica lo siguiente:

"Artículo 269°.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de

2

recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

(...)” (Subrayado agregado)

99. Sin embargo, el Árbitro Único anota que anterior a la liquidación del Contrato, se debe verificar la recepción de la obra conforme a lo establecido por las partes en el Contrato, el mismo que señala lo siguiente:

“CLAÚSULA VIGÉSIMO SEXTA –RECEPCIÓN DE OBRA

La recepción de la obra se efectuará de acuerdo al procedimiento dispuesto por el artículo 268° del Reglamento. Para la firma del Acta de recepción, es requisito que EL CONTRATISTA entregue al GOBIERNO REGIONAL los planos y los metrados debidamente firmados por el Residente.”

100. Estando a lo antes expuesto, el Árbitro Único toma en cuenta que la recepción de la obra fue realizada por el GOBIERNO REGIONAL en aplicación del segundo párrafo del artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 267°.- Efectos de la resolución del contrato de obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá ~~indicar~~ en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física de la obra e ~~inventario físico~~ en el lugar de la obra,

*con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un Acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el Acta. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 269°.
(...)” (Subrayado agregado)*

101. Por lo tanto, a juicio del Árbitro Único, los efectos de la resolución contractual efectuada por el GOBIERNO REGIONAL derivo en una indebida aplicación del artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por lo que la Liquidación Final de Cuentas aprobada por el GOBIERNO REGIONAL mediante Resolución Gerencial Regional N° 000103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI de fecha 26 de marzo de 2009, como acto vinculado y derivado de la resolución contractual deviene en nula, conforme a los argumentos expuesto en el análisis al primer punto controvertido.
102. Siendo ello así, el Árbitro Único ratifica su decisión de amparar esta pretensión del CONSORCIO y declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Gerencial Regional N° 000103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI de fecha 26 de marzo de 2009, mediante la cual se aprobó la liquidación final de cuentas por parte del GOBIERNO REGIONAL.
103. Luego de realizar el análisis al segundo punto controvertido, el Árbitro Único conviene realizar el análisis al tercer punto controvertido establecido de la siguiente manera:

Tercer Punto Controvertido: Determinar si se debe o no aprobar y ordenar el pago de S/. 205,178.45 (Doscientos cinco mil ciento setenta y ocho con 45/100 Nuevos Soles), a favor del Consorcio CAM, por la ejecución de obras adicionales por mayores metrados y partidas nuevas, reconocidas por la Entidad Contratante mediante la Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-GR, de fecha 30 de abril

de 2008, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

- 104.** Al respecto, el Árbitro Único advierte de la existencia de la Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-G, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

"ARTÍCULO TERCERO: PRECISAR que la diferencia del Presupuesto Deductivo N° 01, y del Presupuesto Adicional N° 01, a que se refieren los artículos precedentes de la presente resolución, ascienden a la suma de SESENTICINCO MIL TRECE Y 01/100 NUEVOS SOLES (S/. 65,013.01), que representa el 6.14% del monto total del contrato de la obra. Y que constituye el presupuesto adicional N° 01 de la obra conforme al siguiente:

OBRA: "MEJORAMIENTO DEL PROCESO DE EXPORTACIÓN DE BANANO ORGÁNICO EN LOS DISTRITOS DE CORRALES Y PAMPAS DE HOSPITAL-CONSTRUCCIÓN DE 07 EMPACADORAS EUROGAP"

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	MONTO (S/.)
1.00	Valor Deductivo de Obra N° 01	140,165.44
2.00	Valor Adicional de Obra por Mayores Metrados N° 01	70,776.93
3.00	Valor Adicional de Obra por Partidas Nuevas N° 01	134,401.52
	Valor Resultante de los Adicionales menos los Deductivos	65,013.01

(...)"

- 105.** Siendo ello así, en el transcurso del arbitraje, el GOBIERNO REGIONAL no ha acreditado haber efectuado el pago del valor resultante de los adicionales menos los deductivos establecidos en la Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-G a favor del CONSORCIO.

- 106.** Asimismo, el GOBIERNO REGIONAL en su contestación de demanda ha señalado que el monto pretendido por el CONSORCIO es incorrecto, correspondiendo únicamente la suma de S/. 65,013.01 (Sesenta y cinco mil trece con 01/100 Nuevos Soles).

- 107.** Además de ello, el GOBIERNO REGIONAL no ha acreditado el pago de lo pretendido por el CONSORCIO, por lo que el Árbitro Único

considera disponer el pago del valor resultante de los adicionales menos los deductivos aprobados por la referida Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-G, importe ascendente a S/. 65,013.01 (Sesenta y cinco mil trece con 01/100 Nuevos Soles) más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

108. Por lo tanto, el Árbitro Único considera amparar en parte la pretensión del CONSORCIO y disponer ordenar el pago de los montos impagos que fueron aprobados por el GOBIERNO REGIONAL en su oportunidad y que ascienden a S/. 65,013.01 (Sesenta y cinco mil trece con 01/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

109. Luego de realizar el análisis al tercer punto controvertido, el Árbitro Único conviene realizar el análisis al cuarto punto controvertido establecido de la siguiente manera:

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si se debe o no aprobar la Liquidación practicada por el Consorcio CAM, en la cual se consigna un saldo a favor del Contratista por la suma de S/. 340,019.60 (Trescientos cuarenta mil con diecinueve con 60/100 Nuevos Soles), la misma que quedo consentida al no haber sido observada por el Gobierno Regional de Tumbes en los plazos previstos por la Ley, más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

110. Al respecto, el Árbitro Único valora como medio probatorio la liquidación practicada por parte del GOBIERNO REGIONAL, la misma que no puede ser considerada como tal, debido a que emana de actos irregulares y que han sido declarados nulos en su oportunidad.

111. En esa misma línea de razonamiento, el artículo 13.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General señala que *"la nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él"*. Por lo que, la liquidación practicada por el

GOBIERNO REGIONAL, al encontrarse vinculada al acto de resolución contractual devenida en nula, de igual forma la liquidación practicada por ésta sería contraria al ordenamiento jurídico.

112. Sin perjuicio de lo anterior, el Árbitro Único considera que la liquidación elaborada por el CONSORCIO ha sido sustentada con los cálculos y la documentación que hace referencia el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. De igual forma el Árbitro Único deja constancia que -conforme a los medios probatorios ofrecidos en el arbitraje- el GOBIERNO REGIONAL no observó en ninguna oportunidad la liquidación del CONSORCIO, por lo que el Árbitro Único considera válido amparar la pretensión de la parte demandante.

113. Además de ello, el GOBIERNO REGIONAL tenía pleno conocimiento que la resolución contractual y las siguientes actuaciones habían sido impugnadas por el CONSORCIO. Es por tal motivo que el Árbitro Único considera que siendo imposible retrotraer las actuaciones a su estado anterior, el GOBIERNO REGIONAL debe asumir las consecuencias de su indebida actuación, teniendo en cuenta que la liquidación efectuada por el CONSORCIO no fue observada ni impugnada en su oportunidad, quien practicó y sustentó su liquidación conforme al artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable al caso concreto y conforme se aprecia en los medios probatorios que fueron admitidos en su oportunidad.

114. Más aún, el Árbitro Único es de la opinión que el CONSORCIO habría adquirido el derecho de que sea observada su liquidación en el momento oportuno, la misma que no fue impugnada por el GOBIERNO REGIONAL en su momento.

115. Asimismo, conforme al artículo 269° del referido Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el GOBIERNO



REGIONAL en ninguna oportunidad solicitó en este arbitraje que se declare nula o ineficaz la liquidación practicada por el CONSORCIO; por lo que, habiendo quedado aprobado por silencio administrativo deberá ampararse la referida pretensión y disponerse el pago de la liquidación efectuada por el CONSORCIO, debiendo el GOBIERNO REGIONAL realizar el pago a su favor por de la suma de S/. 340,019.60 (Trescientos cuarenta mil con diecinueve con 60/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago que corresponden.

116. A continuación, el Árbitro Único conviene realizar el análisis al quinto punto controvertido establecido de la siguiente manera:

Quinto Punto Controvertido: Determinar si se debe tener por sancionado el Expediente Técnico de la Obra "Mejoramiento del proceso de exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital Construcción y Equipamiento de seis (6) empacadoras modelo EUROGAP 2007", aprobado por Resolución Gerencial Regional N° 00365-2009/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRDE-GR, de fecha 16 de junio de 2009, por la suma de S/. 1' 426,846.43 (Un millón cuatrocientos veintiséis mil ochocientos cuarenta y seis con 43/100 Nuevos Soles) y explique la negativa de reestructurar el Expediente Técnico, cuando se solicitó en su oportunidad, cuyas demoras fueron materia de Ampliación de Plazo, para luego hacerlo arrojando un monto mayor y por la Construcción de 6 empacadoras y no 7 conforme se establecía en el Expediente Técnico materia de contratación.

117. Respecto de este punto controvertido, el Árbitro Único advierte que por escrito de fecha 21 de julio de 2011 el CONSORCIO se desistió de la referida pretensión y puesta a conocimiento del GOBIERNO REGIONAL por Resolución N° 9 de fecha 22 de julio de 2011.
118. Por escrito de fecha 3 de agosto de 2011 el GOBIERNO REGIONAL manifestó encontrarse conforme con el desistimiento solicitado por el CONSORCIO, por lo que mediante Resolución N° 10 de fecha 9 de agosto de 2011, el Árbitro Único resolvió tener por desistida dicha

pretensión, fijada como quinto punto controvertido, careciendo de análisis y pronunciamiento.

119. A continuación, el Árbitro Único conviene realizar el análisis al sexto punto controvertido establecido de la siguiente manera:

Sexto Punto Controvertido: Determinar si se debe o no reconocer y ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma S/. 500,00.00 (Quinientos mil con 00/100 Nuevos Soles), representado por los gastos efectuados por las constantes renovaciones de Cartas Fianzas, Resolución de Contrato arbitrario e ilegal, no reconocimiento de mayores gastos generales en las ampliaciones del plazo, así como el daño moral de la imagen de las empresas asociadas al Consorcio CAM.

120. Respecto a la pretensión indemnizatoria, el Árbitro Único anota que tratándose éste de un arbitraje de derecho, nuestro sistema jurídico ha dividido en cierta manera la reparación de los daños diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones, debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de presupuestos:

- i. La *imputabilidad*, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- ii. La *ilicitud o antijuridicidad*, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- iii. El *factor de atribución*, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- iv. El *nexo causal*, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- v. El *daño*, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

121. De un análisis a los argumentos expuestos en la demanda, el CONSORCIO manifiesta que se le debe reconocer el importe de S/. 350,000.00 (Trescientos cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de lucro cesante.

122. Al respecto, el Árbitro Único toma en cuenta que conforme a lo señalado en el artículo 12.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, existe una obligación legal de indemnizar al CONSORCIO al haberse consumado el acto nulo de resolución contractual; sin perjuicio de que el daño alegado sea debidamente acreditado.

123. Además de ello, el Árbitro Único advierte que del monto total, solicitado como indemnización, el importe ascendente a S/. 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) responden a los gastos derivados de la renovación de las garantías y su ilegal ejecución.

124. Sobre el particular, el Árbitro Único considera en primer término que toda pretensión indemnizatoria debe ser acreditada para que pueda ser amparada conforme a derecho. Por lo que, en lo que corresponde al lucro cesante, el CONSORCIO no ha logrado acreditar los daños ocasionados y respecto a los gastos derivados de la renovación de garantías, el Árbitro Único se remite a lo dispuesto en la Cláusula Séptima del Contrato y el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en los cuales se señala lo siguiente:

"CLÁUSULA SÉTIMA – GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO
De conformidad con lo establecido por el artículo 40° del TUO de la Ley N° 26850 y el artículo 215° del Reglamento, EL CONTRATISTA entrega a la firma del contrato una garantía de fiel cumplimiento del Contrato. Esta ha sido emitida por la suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato y deberá tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final. (...)"



125. De lo anterior, el Árbitro Único advierte que la renovación de las garantías es una obligación que le corresponde asumir hasta que la liquidación final del Contrato quede consentida. Siendo ello así, deberá el CONSORCIO de mantenerse vigente las garantías otorgadas en favor del GOBIERNO REGIONAL hasta que la liquidación quede consentida.

126. Sin embargo, de lo actuado el Árbitro Único toma en cuenta que de los medios probatorios ofrecidos con fecha 8 de junio de 2011, el CONSORCIO acredita que el GOBIERNO REGIONAL habría ejecutado las garantías otorgadas a su favor pese a que el numeral 2 del artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone que éstas solo pueden ser ejecutadas cuando haya quedado consentida la resolución del contrato por parte de la Entidad o cuando por el laudo arbitral consentido o ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

127. Por lo tanto, se ha logrado acreditar ante el Árbitro Único la ejecución de las garantías que debieron mantenerse aún vigentes, por lo que considera que el sexto punto controvertido debe ser amparado en parte y ordenarse al GOBIERNO REGIONAL el pago de indemnización por daños y perjuicios a favor del CONSORCIO por la suma de S/. 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) que responde a los gastos derivados de las garantías por su ilegal ejecución.

128. A continuación, el Árbitro Único conviene realizar el análisis al séptimo punto controvertido establecido de la siguiente manera:

Séptimo Punto Controvertido: Determinar en qué porcentaje le corresponde asumir a cada parte las costas y costos que originen el presente arbitraje.

129. En el presente caso, el Árbitro Único, apreciando el resultado del presente arbitraje y que conforme a lo dispuesto en el artículo 73° de



la Ley de Arbitraje, considera condenar el pago de los costos del presente arbitraje en contra del GOBIERNO REGIONAL.

130. De esta manera, según obra en el expediente arbitral, el Árbitro Único toma en cuenta que conforme a los numerales 78, 79 y 80 del Acta de Instalación se establecieron como honorarios del Árbitro Único la suma de S/. 14,012.00 (Catorce mil doce con 00/100 Nuevos Soles) netos, como honorarios de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 9,000.00 (Nueve mil con 00/100 Nuevos Soles) más IGV y como gastos administrativos la suma de S/. 1,000.00 (Mil con 00/100 Nuevos Soles) más IGV; los mismo que fueron asumidos en su totalidad por el CONSORCIO y que el Árbitro Único considera determinar en este momento como fijos.

131. Asimismo, el Árbitro Único estima oportuno, conforme al artículo 70° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, disponer que el Gobierno Regional de Tumbes reembolse a favor del Consorcio CAM los costos del presente arbitraje, entendiendo a estos los indicados en el numeral precedente.

X. LAUDO

EL ÁRBITRO ÚNICO, en función del análisis efectuado, en DERECHO, procede a laudar en los términos siguientes:

PRIMERO.- DECLÁRASE INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por el Gobierno Regional de Tumbes, conforme al análisis realizado por el Árbitro Único en el presente Laudo.

SEGUNDO.- DECLÁRASE FUNDADA la primera pretensión de la demanda del CONSORCIO CAM y en consecuencia corresponde declarar la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional N° 00204-2008/GOB.REG.TUMBES-GGR, conforme a lo argumentos expuesto en la análisis al primer punto controvertido.

TERCERO.- DECLÁRASE FUNDADA la segunda pretensión de la demanda del Consorcio CAM y en consecuencia corresponde declarar la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 000103-2009/GOB.REG.TUMBES-GRI de fecha 26 de marzo de 2009, conforme al análisis efectuado al segundo punto controvertido del presente Laudo.

CUARTO.- DECLÁRASE FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión de la demanda del Consorcio CAM y en consecuencia corresponde ordenar al Gobierno Regional de Tumbes efectuar el pago a favor del Consorcio CAM del valor resultante de los adicionales menos los deductivos aprobados por la Resolución Gerencial Regional N° 188-2008/GOB.REG.TUMBES-GRDE-G, importe ascendente a S/. 65,013.01 (Sesenta y cinco mil trece con 01/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.

QUINTO.- DECLÁRASE FUNDADA la cuarta pretensión de la demanda del Consorcio CAM y en consecuencia deberá aprobarse y disponerse el pago, a cargo del Gobierno Regional de Tumbes, de la liquidación practicada por el Consorcio CAM con un saldo a favor del contratista por un importe ascendente a S/. 340,019.60 (Trescientos cuarenta mil diecinueve con 60/100 Nuevos Soles), más los intereses que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago; conforme al análisis del Árbitro Único realizado en la parte considerativa del presente Laudo.

SEXTO.- DECLÁRASE que no corresponde pronunciarse respecto de la sexta pretensión de la demanda presentada por el Consorcio CAM, mediante la cual solicita se tenga por sancionado el Expediente Técnico de la Obra "Mejoramiento del proceso de exportación del banano orgánico en los distritos de Corrales y Pampas de Hospital, construcción y equipamiento de seis (6) empacadoras modelo EUROGAP 2007", aprobado por Resolución Gerencial Regional N° 00365-2009/GOBIERNO REGIONAL TUMBES-GRDE-GR, de fecha 16 de julio de 2009, por la suma ascendente a S/. 1'426,846.43 (Un millón cuatrocientos veintiséis mil ochocientos cuarenta y seis con 43/100 Nuevos Soles), debiendo explicar el Gobierno Regional de Tumbes la negativa de reestructurar el expediente técnico, cuando se solicitó en su oportunidad,

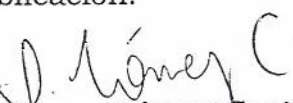
cuyas demoras fueron materia de ampliación de plazo, para luego hacerlo arrojando un monto mayor y por la construcción de seis (6) empacadoras y no siete (7), conforme se establecía en el Expediente Técnico materia de la contratación, al haberse desistido el Consorcio CAM de dicha pretensión en el presente arbitraje.

QUINTO: DECLÁRASE FUNDADA EN PARTE la séptima pretensión de la demanda del Consorcio CAM y en consecuencia corresponde reconocer y ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma S/. 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles), representado por los gastos efectuados por la ejecución de Cartas Fianzas, derivadas de la indebida Resolución de Contrato; conforme al análisis del Árbitro Único efectuado en la parte considerativa del presente laudo.

SEXTO: FÍJASE como honorarios arbitrales, los honorarios del Árbitro Único que ascienden a S/. 15,568.89 (Quince mil quinientos sesenta y ocho con 89/100 Nuevos Soles), monto que incluye el Impuesto a la Renta; los honorarios de la Secretaría Arbitral que ascienden a S/. 10,620.00 (Diez mil seiscientos veinte con 00/100 Nuevos Soles) monto que incluye impuestos; y los gastos administrativos que ascienden a S/. 1,180.00 (Mil ciento ochenta con 00/100 Nuevos Soles) monto que incluye impuestos.

OCTAVO: DISPÓNGASE que los costos del presente arbitraje, fijados en el sexto resolutivo del presente laudo, sean asumidos en su totalidad por el Gobierno Regional de Tumbes, debiendo reembolsar a favor del Consorcio CAM los costos incurridos en el presente arbitraje.

NOVENO: DISPÓNGASE que la Secretaría Arbitral remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, para su correspondiente publicación.


Oscar Gómez Castro
Árbitro Único


Luwing Peché Loayza
ARBITRE - Secretaría Arbitral Ad-hoc

