

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

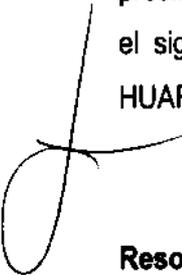
Demandante : **CONSORCIO HUARAL**

Demandado : **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA**

Materia : **OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

Tribunal Arbitral : **Dr. Francisco Valdez Huarcaya, Presidente**
Dr. Daniel Henostroza De la Cruz, Arbitro
Ing. Mario Silva López, Arbitro

En la ciudad de Lima, con fecha 09 de febrero de 2010, en la sede institucional del Tribunal Arbitral, sito en Calle Los Cipreses N° 286– Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por el Doctor Francisco Valdez Huarcaya, quien lo preside, Doctor Daniel Henostroza De la Cruz, e Ingeniero Mario Silva López, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral iniciado por el CONSORCIO HUARAL, contra el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, sobre Obligación de dar suma de dinero:

 Resolución N° 12

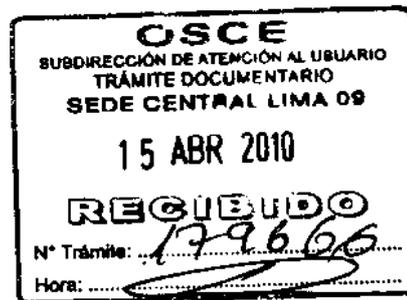
VISTOS:

 I. **ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA.-**

Como consecuencia de la Licitación Pública N° 004-2007/CEP convocada por el Gobierno Regional de Lima, para la "Construcción del Albergue para Niños y Adolescentes de Huaral", con fecha 16 de enero de 2008 dicha entidad estatal y el Consorcio Huaral suscribieran el Contrato N° 005-2008-GRL – Proyecto: Construcción de albergue para Niños y Adolescentes – Huaral".







TRIBUNAL ARBITRAL

El monto pactado para la ejecución de la referida obra ascendía a la suma de S/.1 056,384.00 (Un millón cincuenta y seis mil trescientos ochenta y cuatro y 00/100 Nuevos Soles), y según los términos del Contrato de Obra, debía efectuarse el mismo en un plazo de ciento ochenta días

Posteriormente, el Gobierno Regional de Lima efectuó observaciones a la entrega parcial del primer avance de la elaboración del Expediente Técnico de la Obra que realizará el Consorcio Huaral, las mismas que habrían sido absueltas por dicho Consorcio. Sin embargo, mediante Carta Notarial N° 013-2008-GRL/SGRAJ el Gobierno Regional de Lima concedió al Consorcio Huaral el plazo de cinco días para la presentación del Expediente Técnico completo y correctamente realizado, bajo apercibimiento de resolver el Contrato de Obra.

El Consorcio Huaral mediante Carta Notarial N° 083-2008-CH de fecha 21 de julio de 2008 dirigida al Gobierno Regional de Lima, precisa que habría cumplido con la entrega del Expediente Técnico, y que éste habría sido aprobado por silencio administrativo positivo, tal como se lo manifestara mediante Carta Notarial N° 082-2008-CH. Hecho éste último que fuera refutado por el Gobierno Regional de Lima con fecha 23 de julio de 2008 mediante Carta Notarial N° 112-2008-GRL/SGRAJ.

Mediante Carta Notarial N° 111-2208-GRL/SGRAJ de fecha 23 de julio de 2008 el Gobierno Regional de Lima comunicó al Consorcio Huaral que el Contrato de Obra ha quedado resuelto de pleno derecho, por supuesto incumplimiento de las observaciones contenidas en la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ.

II. CONVENIO ARBITRAL.-

En la Cláusula Décima Segunda del Contrato N° 005-2008-GRL, "Contrato de Construcción de Albergues para Niños y Adolescentes - Huaral", las partes acordaron que cualquier controversia o reclamo que surja en relación a dicho contrato, sería resuelta en forma definitiva mediante arbitraje de derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

III. DESIGNACION E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

La Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, se llevó a cabo el 29 de diciembre de 2008 en la sede del Tribunal Arbitral, contando con la asistencia del representante legal del Consorcio Huaral, y del representante del Gobierno Regional de Lima. Asimismo, en el Acta de la citada Audiencia se consignó que el Tribunal Arbitral había sido designado de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, se fijaron principalmente, las reglas del proceso y las normas legales y reglamentarias aplicables, y se declaró instalado el Tribunal Arbitral, abierto el proceso arbitral, y se concedió al Consorcio el plazo de diez días para la presentación de su demanda; para lo cual se le notificó copia de dicha acta.

IV. DE LOS ACTUADOS EN EL PROCESO ARBITRAL.-

Con fecha 25 de Febrero de 2009, el Consorcio Huaral interpuso ante el Tribunal Arbitral una demanda solicitando se declare: i) la Nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 111-2008-GRL/SGRAJ mediante la cual se resolvió el "Contrato de Construcción de Albergues para Niños y Adolescentes – Huaral"; ii) se ordene la aprobación del "Expediente Técnico de la Obra" y consecuentemente el pago de la suma de S/.18,000.00 (Dieciocho mil y 00/100 Nuevos Soles); iii) se ordene el pago de S/.79,228.80 (Setenta y nueve mil doscientos veintiocho y 80/100 Nuevos Soles) concepto de daños y perjuicios; iv) se ordene el inicio de la ejecución de la primera etapa de la obra; v) se ordene que la demandada asuma el pago de costas y costas del proceso, más intereses; vi) se reconozca el pago por supuestos daños y perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento del "Contrato de Obra".

Mediante Resolución N° 02 de fecha 27 de Febrero de 2009 se ordenó notificar al Gobierno Regional de Lima con la demanda interpuesta por el Consorcio Huaral, otorgándosele un plazo de diez días para que proceda a formular su pretensión. Asimismo, mediante Resolución N° 03 de fecha 03 de marzo de 2009, se tiene por efectuado por parte del Consorcio Huaral el pago que le correspondía del 50% del anticipo de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

Con fecha 25 de Marzo de 2009, el Gobierno Regional de Lima presentó su Contestación de demanda, en la cual niega todos y cada uno de los extremos de la demanda, y pide que la misma sea declarada Infundada. Asimismo, en el referido escrito, el Gobierno Regional de Lima procedió a formular Reconvención en contra del Consorcio Huaral, solicitando: i) se ordene el resarcimiento por supuestos daños y perjuicios ocasionados; ii) se ordene la cancelación de una penalidad por el monto máximo del 10% del monto contractual.

Mediante Resolución N° 04 de fecha 01 de abril de 2009, se ordenó notificar la Contestación de la Demanda al Consorcio Huaral, y se le corrió traslado de la reconvención por el plazo de diez días.

Mediante Resolución N° 05 de fecha 15 de mayo de 2009, se tiene por cumplido el pago del 50% del anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral que le correspondía cancelar al Gobierno Regional de Lima. Asimismo, en la referida Resolución N° 05 se señaló fecha para la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.

Con fecha 26 de mayo de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, contando con la asistencia de los representantes de las dos partes procesales, en la cual se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida, y no pudiendo efectuarse conciliación debido a que dichos representantes no acreditaron contar con poder para conciliar, se procedió a fijar los puntos controvertidos, además se efectuó la calificación de los medios probatorios ofrecidos por las partes. En este acto, conforme obra en el punto 3.2. "Respecto de la Reconvención de la Demanda", se concedió al Gobierno Regional de Lima un plazo de cinco días para que cumpla con precisar el monto que demanda como resarcimiento de daños y perjuicios.

Con fecha 02 de junio de 2009, el Gobierno Regional de Lima cumplió con presentar su escrito en el cual cuantifica el resarcimiento por supuestos daños y perjuicios, señalando que el mismo ascendería a la suma de S/.79,228.80 (Setenta y nueve mil doscientos veintiocho y 80/100 Nuevos Soles). Es así que, mediante Resolución N° 06 se corrió traslado del referido escrito al Consorcio Huaral, para que proceda a absolverlo dentro del plazo conferido por el Tribunal Arbitral.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

Mediante Resolución N° 07 se resolvió prescindirse de la Audiencia de Pruebas por haberse ofrecido sólo documentos como medios probatorios dentro del proceso arbitral, confiriéndose a la partes un plazo de cinco días para la presentación de sus respectivos alegatos, así como para solicitar la realización de la Audiencia de Informes Orales.

El Consorcio Huaral cumplió con presentar sus alegatos, ratificándose en lo expresado en la demanda arbitral, los mismos que fueron puestos a conocimiento del Gobierno Regional de Lima mediante Resolución N° 08 de fecha 15 de setiembre de 2009, y en la cual, además se fijó el 29 de setiembre de 2009 como fecha para la realización de la Audiencia de Informes Orales. de demanda.

Mediante Resolución N° 09 de fecha 15 de setiembre de 2009 se fijaron nuevos anticipos de honorarios a favor del Tribunal Arbitral y del la Secretaría Arbitral atendiendo a la estimación pecuniaria de la pretensiones, así como al alto nivel de complejidad de la materia en controversia.

En el Acta de Audiencia de Informes Orales, de fecha 29 de setiembre de 2009, se dejó constancia de la intervención de ambas partes en dicho acto; y se otorgó a las partes el plazo de cinco días para que remitan al Tribunal sus conclusiones finales a sus posiciones, luego de lo cual se fijaría el plazo para laudar.

Por Resolución N° 10 de fecha 21 de octubre de 2009 se tiene por cumplido por parte del Consorcio Huaral el pago del 50% de los nuevos honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral. Asimismo, mediante Resolución N° 11 de fecha 02 de Diciembre de 2009, se resuelve tener por cumplido el pago que le correspondía cancelar al Gobierno Regional de Lima; procediéndose además a fijar el plazo para laudar.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

V. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO HUARAL.-

El Consorcio Huaral, mediante escrito ingresado el 25 de febrero de 2009 interpuso Demanda contra el Gobierno Regional de Lima, pretendiendo lo siguiente:

V.I. Pretensión Principal

Que el Tribunal declare fundada su Demanda en todos los extremos, y ordene a la emplazada:

- i) La Nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 111-2008-GRL/SGRAJ mediante la cual se resolvió el "Contrato de Construcción de Albergues para Niños y Adolescentes – Huaral";
- ii) La aprobación del "expediente Técnico de la Obra" y consecuentemente el pago de la suma de S/.18,000.00 (Dieciocho mil y 00/100 Nuevos Soles);
- iii) El pago de S/.79,228.80 (Setenta y nueve mil doscientos veintiocho y 80/100 Nuevos Soles) concepto de daños y perjuicios;
- iv) El inicio de la ejecución de la primera etapa de la obra;
- v) El pago de costas y costas del proceso, más intereses;
- vi) El pago por supuestos daños y perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento del "Contrato de Obra".

V.II. Argumentos de la Demanda

Del Escrito de Demanda, se desprende lo siguiente:

El Consorcio Huaral afirma en su demanda que con fecha 16 de enero de 2008 suscribió el Contrato de Obra con el Gobierno Regional de Lima, para la ejecución de la obra: "Construcción de Albergue para Niños y Adolescentes - Huaral", por un monto ascendente a la suma de S/.1 056,384.00 (Un millón cincuenta y seis mil trescientos ochenta y cuatro con 00/100 Nuevos Soles).

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

Señala además que con fecha 15 de febrero de 2008 se llevó a cabo el Acta de Entrega de Terreno, mientras que el 25 de febrero de 2008 se efectuó el Acto de la Primera Entrega Parcial, relacionado al primer avance de la elaboración del Expediente Técnico de la Obra.

Asimismo, el demandante manifiesta que con fecha 10 de marzo de 2008 mediante Acta se hizo entrega al Gobierno Regional de Lima del levantamiento de las observaciones planteadas al primer avance de la Elaboración del Expediente Técnico de la Obra; mientras que con fecha 19 de marzo de 2008 hizo entrega del levantamiento de la segunda observación.; por lo que, afirma la demandante habrían levantado todas observaciones planteadas por el Gobierno Regional de Lima, y que con fecha 30 de mayo de 2008 se entregó el Expediente Técnico Final de la Obra, hecho que además fue refirmado mediante Declaración Jurada de fecha 21 de julio de 2008, la misma que se cursó en respuesta a la términos de la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ de fecha 11 de julio de 2008.

Además, el Consorcio Huaral argumenta en su demanda que habría operado el silencio administrativo positivo, pues el Gobierno Regional de Lima no cuestionó la antes referida Declaración Jurada formulada por el demandante, tal como se lo hizo saber mediante Carta Notarial N° 083-2008-CH de fecha 21 de julio de 2008. Fundamenta su afirmación en lo estipulado en los artículos 1 y 2 de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, tal como se advierte de la Carta Notarial N° 082-2008-CH de fecha 21 de julio de 2008.

Sin embargo, tal como manifiesta el propio demandante, mediante Carta Notarial N° 111-2008-GRL/SGRAJ de fecha 23 de julio de 2008 el Gobierno Regional de Lima comunica al Consorcio Huaral que el Contrato de Obra quedó resuelto de pleno derecho por haber incumplido con subsanar las observaciones contenidas en la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ 112-2208-GRL/SGRAJ de fecha 23 de julio de 2008. Asimismo, mediante Carta Notarial N° 112-2008-GRL/SGRAJ el Gobierno Regional de Lima comunica al Consorcio Huaral que no habría operado el silencio administrativo positivo. Lo que motivó que el Consorcio Huaral por Carta Notarial N° 85-2008-CH de fecha 24 de julio de 2008 solicitara al Gobierno Regional de Lima de cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

V.III. Medios Probatorios de la Demanda

El Consorcio, ofrece en calidad de medios probatorios lo siguiente:

1. Copia del Contrato de obra de fecha 16 de enero de 2008.
2. Copia del Acta de Entrega de Terreno del 15 de febrero de 2008.
3. Copia de la Acta de la primera entrega parcial del Expediente Técnico del 25 de febrero de 2008.
4. Copia del Levantamiento de observaciones planteadas al primer avance de la elaboración del Expediente del 19 de marzo de 2008.
5. Copia de la Carta Notarial N° 083-2008-GRL/SGRAJ de fecha 26 de mayo de 2008.
6. Copia de la Carta de fecha 29 de mayo de 2008 del Consorcio Huaral.
7. Copia del Acta del 30 de mayo de 2008 sobre entrega del Expediente Técnico Final de la Obra.
8. Copia de la Carta de fecha 05 de junio de 2008 del Consorcio Huaral.
9. Copia de la Carta Notarial N° 103-2008-GRI/SGRAJ de fecha 11 de julio de 2008.
10. Copia de la Declaración Jurada notarial de fecha 21 de julio de 2008.
11. Copia de la Carta Notarial N° 083-2008-CH de fecha 21 de julio de 2008.
12. Copia de la Carta Notarial N° 082-2008-CH de fecha 21 de julio de 2008.
13. Copia de la Carta Notarial N° 112-2208-GRL/SGRAJ de fecha 23 de julio de 2008.
14. Copia de la Carta Notarial N° 111-2208-GRL/SGRAJ de fecha 23 de julio de 2008.
15. Copia de la Carta Notarial N° 085-2008-CH de fecha 24 de julio de 2008.
16. Copia de la Carta Notarial N° 084-2008-CH de fecha 24 de julio de 2008.

VI. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

 Mediante Escrito recibido en la Secretaría del Tribunal Arbitral el 25 de marzo de 2009, dentro del plazo concedido, el Gobierno Regional de Lima, procedió a contestar la Demanda interpuesta por el Consorcio Huaral.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

VI.1. Pretensión Principal

El Gobierno Regional de Lima, negando y contradiciendo cada uno de los extremos de la Demanda, estableció como pretensión principal que el Tribunal Arbitral declare Infundada la Demanda en todos sus extremos.

VI.2. Los argumentos de la Contestación de la Demanda

Del escrito de contestación, se desprende lo siguiente: En atención a los argumentos expuestos en la Demanda, el Gobierno Regional de Lima sustenta su pretensión de que se declare Infundada la Demanda en los argumentos siguientes:

El demandado manifiesta que en virtud a los Informes N° 044-2008-GRI/GRI/OEP-EJRV, y N° 470-2008-GRL/GRI/OEP/COVC y 667-2008-GRL-/SGRAJ, y debido a las existencias de fallas del Contrato de Obra, era necesario la suscripción de una addenda al mismo; lo cual se manifestó al Consorcio Huaral mediante Carta N° 083-2008-GRL/SGRAJ.

El Gobierno Regional de Lima señala además que dicha addenda al Contrato de Obra era necesaria puesto que el Consorcio Huaral había manifestado que sólo realizaría la primera etapa del proyecto y no incluiría el equipamiento respectivo, pese a que lo había ofrecido en el proceso de selección, lo que configuraría incumplimiento contractual.

Posteriormente la demandada en mérito a lo dispuesto en el Informe N° 072-2008-GRL/GRI/OEP-EJRV y N° 838-2008-GRL/GRI/OEP/COVC, cursó al Consorcio Huaral la Carta N° 103-2008-GRL/SGRAJ de fecha 15 de julio de 2008 mediante la cual comunicó a éste el incumplimiento del Contrato N° 005-2008-GRL/CEP, y le concedió un plazo perentorio de cinco días para que presente el Expediente Técnico completo y correctamente realizado, bajo apercibimiento de resolver el contrato de pleno derecho en caso no se cumpla con lo solicitado, conforme a lo dispuesto en el artículo 226 del Reglamento de la Ley.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

El demandado manifiesta que a la fecha de presentación de la Carta N° 082-2008-CH, ya se le había comunicado al Consorcio Huaral las observaciones realizadas al Expediente Técnico, y que incluso se le otorgó un plazo según lo establecido en el artículo 226 del reglamento de la Ley; por ello cuestionan los términos de la referida carta, pues no habría operado el silencio administrativo positivo, tal como se lo manifestará en la Carta N° 112-2008-GRL/SGRAJ.

Asimismo, la demandada afirma que mediante Carta N° 111-2008-GRL/SGRAJ de fecha 23 de julio de 2008, y al amparo de lo dispuesto en el literal c) del artículo 42 de la Ley y el artículo 226 del Reglamento de la Ley, resolvió el Contrato de Obra de pleno derecho, toda vez que no se cumplió con subsanar las observaciones contenidas en la Carta N° 103-2008-GRL. Hecho que luego fue confirmado mediante Resolución Gerencias general regional N° 0163-2008-GGR.

VI.3. Medios Probatorios de La Contestación de la Demanda

El Gobierno Regional de Lima ofrece como medios probatorios, los siguientes:

1. Copia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 002-2007-PRES.
2. Copia del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, Acta N° 181-2008-AH/CONSUCODE.
3. Copia de la Carta Notarial N° 009-2008-GRL/SG, notificación de la Resolución de Gerencia General Regional N° 0163-2008-GGR.
4. Copia de la Resolución Gerencial General Regional N° 0163-2008-GGR de fecha 18 de setiembre de 2008.
5. Copia del Acta de absolución de consultas y observaciones a las bases.
6. Copia de la ficha de registro – Banco de Proyectos – Formato de SNIP -02, Código de SNIP N° 38921.
7. Copia de Términos de Referencia.
8. Copia de la Carta N° 196-2008-GRI/SGRAJ.
9. Copia de la Carta N° 183-2008-GRL/SGRAJ.
10. Copia de la Carta N° 172-2008-GRL/SGRAJ.
11. Copia de la Carta N° 155-2008-GRL/SGRAJ.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

12. Copia de la Carta N° 143-2008-GRI/SGRAJ.
13. Copia de la Carta N° 112-2008-GRL/SGRAJ.
14. Copia de la Carta N° 111-2008-GRL/SGRAJ.
15. Copia de la Carta N° 103-2008-GRL/SGRAJ.
16. Copia de la Carta N° 083-2008-GRL/SGRAJ.
17. Copia de las Acta de Observaciones del Expediente Técnico.
18. Copia del Memorandum N° 001-2008-GRL/GRI-OEP/COV.
19. Copia del Acta de entrega de terreno.
20. Copia de la Declaración Jurada según disposiciones vigentes en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado.
21. Copia de la Carta de Compromiso de cumplimiento de los Términos de Referencia.
22. Copia de la Declaración Jurada de Visita de Campo.
23. Copia del Contrato N° 005-2008-GRL.
24. Copia de la Carta N° 380-2007-GRL/SGRAJ.
25. Copia de las Bases Integradas.
26. Copia de las Bases.

VII. DE LA RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Escrito recibido en la Secretaría del Tribunal Arbitral el 25 de marzo de 2009, el Gobierno Regional de Lima, procedió a Reconvénir la Demanda interpuesta por el Consorcio Huaral.

VII.1. Pretensión Principal

El Gobierno Regional de Lima formula las siguientes pretensiones:

1. Se reconozca a su favor el resarcimiento por los daños y perjuicios económicos conforme a lo establecido en el artículo 45 de La Ley.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

2. Se cancele a su favor una penalidad por el monto máximo del 10% del monto contractual, por concepto de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, conforme a lo establecido en el artículo 222 del Reglamento de la Ley.

VII.2. Los argumentos de la Reconvención de la Demanda

Del escrito de reconvención de la demanda, se desprende lo siguiente: En atención a los argumentos expuestos en la Demanda, el Gobierno Regional de Lima sustenta su pretensión en los argumentos siguientes:

El Gobierno Regional de Lima afirma haber requerido al Consorcio Huaral que cumpla con levantar las observaciones que les formularan a las entregas parciales del Expediente Técnico, pero que las mismas nunca fueron levantadas, so pretexto de que dicho expediente técnico ya había sido entregado.

Manifiesta la demandada que siempre estuvo predispuesto a realizar las acciones necesarias para que se concrete el Proyecto, tal es así que incluso citaron al Consorcio Huaral para la suscripción de la addenda al Contrato de Obra.

Señala el Gobierno Regional de Lima que la población que iba a ser beneficiada con el Proyecto se haya visto perjudicada indebidamente, pues la obra no ha sido ejecutada oportunamente, pese a que se convocó a ésta en el año 2008.

VII.3. Medios Probatorios de la Reconvención de la Demanda

1. Copia de la Carta N° 112-2008-GRL/SGRAJ.
2. Copia de la Carta N° 111-2008-GRL/SGRAJ.
3. Copia de la Carta N° 103-2008-GRL/SGRAJ.
4. Copia de la Carta N° 083-2008-GRL/SGRAJ.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

VIII. DEL PROCESO ARBITRAL.-

VIII.1. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

En la fecha programada mediante Resolución N° 05 de fecha 15 de Mayo de 2009, y con asistencia de los abogados (representantes legales) de ambas partes, el día 26 de mayo de 2009, en la sede del Tribunal arbitral se procedió a llevarse a cabo la Audiencia Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos.

VIII.1.1. Etapa de Saneamiento del Proceso Arbitral

El Tribunal arbitral declaró la existencia de la relación jurídica procesal válida al no haberse deducido excepciones y defensas previas que deban ser valoradas. Asimismo se estableció que de la evaluación de la Demanda no se desprendía ningún vicio que afecte dicha relación jurídico-procesal.

VIII.1.2. Etapa de Conciliación

El Tribunal Arbitral invitó a conciliar a las partes, pero no pudo llegarse a un acuerdo conciliatorio debido a que los abogados (representantes legales) de las partes, no acreditaron contar con facultades para conciliar.

VIII.1.3. Etapa de Fijación de puntos controvertidos

- Respecto de la Demanda

El Tribunal dejó establecido que los puntos controvertidos que se fijaban eran referenciales, por lo que al momento de pronunciarse respecto de esto, de ser conveniente, podría ajustar, interpretar, incluso omitir – expresando las razones de tales decisiones – alguno o algunos de los puntos fijados como controvertidos a la luz de lo que se determine en otros puntos, sin que el

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

orden, el ajuste, omisión o interpretación empleados en el Laudo Arbitral genere nulidad de ningún tipo.

En razón de lo expuesto, el Tribunal se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden que seguidamente se indican:

1. Determinar si corresponde declarar la Nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 111-2008-GRL/SGRAJ de fecha 23 de julio de 2008 por la cual se resolvió el Contrato de Obra.
2. Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de Lima que apruebe el Expediente Técnico de Obra, por cuanto dentro del plazo establecido la entidad no se habría pronunciado al respecto; y como consecuencia de ello determinar si corresponde que el Gobierno Regional de Lima pague al Consorcio Huaral la suma de S/. 18,000.00 (Dieciocho mil y 00/100 Nuevos Soles).
2. Determinar si corresponde que el Gobierno Regional de Lima pague al Consorcio Huaral la suma de S/.79,228.80 (Setenta y nueve mil doscientos veintiocho y 80/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios, al amparo del artículo 240 del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
3. Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de Lima el cumplimiento del Contrato de Obra N° 005-2008-GRL, debiendo para ello atender a la Carta N° 085-2008-CH de fecha 24 de julio de 2008 a fin de dar inicio a la ejecución de la primera etapa de la obra "construcción de Albergue para Niños y Adolescentes – Huaral".
4. Determinar si corresponde el pago de intereses legales y el periodo de cómputo de los mismos.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

5. Determinar si corresponde ordenar que el Gobierno Regional de Lima pague la suma de S/.52,070.00 (Cincuenta y dos mil setenta y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente en el mayor costo de las Pólizas de Caución, de Fiel Cumplimiento de Contrato, adelanto directo, al haberse extendido los plazos contractuales; por la demora innecesaria en la solución de la controversia, como el perjuicio ocasionado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje tal y como lo estipulan los artículos 1969 y 1985 del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Consorcio Huaral en procesos de selección.

6. Determinar a quien le corresponde el pago de las costas y costos del proceso.

- Respecto de la Reconvención de la Demanda

1. Determinar si corresponde que el Consorcio Huaral pague al Gobierno Regional de Lima la suma de S/.79,228.80 (Setenta y nueve mil doscientos veintiocho con 80/100 Nuevos soles).
2. Determinar si corresponde que el Consorcio Huaral pague una penalidad por mora en la ejecución de la prestación, el mimo que asciende al 10% del monto contractual, S/.105,638.40 Nuevos Soles (Ciento cinco mil seiscientos treinta y ocho y 40/100 Nuevos Soles).

VIII.1.4. Calificación y admisión de los medios probatorios

En cuanto a los medios probatorios de la demanda, el Tribunal Arbitral admitió los documentos ofrecidos en los puntos 5.1 al 5.17 del acápite de "Medios Probatorios".

En cuanto a los medios probatorios de la contestación de la demanda, el Tribunal Arbitral admitió los documentos ofrecidos del punto 1A al 1X del acápite "Medios Probatorios".

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

En cuanto a los medios probatorios de la reconvencción, el Tribunal Arbitral admitió los documentos ofrecidos del punto 1A al 1D del acápite "Medios Probatorios".

Asimismo, mediante Resolución N° 07 la cual se dispuso que tratándose de medios probatorios documentales, y que no habían medios probatorios pendientes de actuación, se prescindió de la Audiencia de Pruebas; además, se concedió a las partes 05 días para que presenten sus respectivos alegatos, y soliciten la realización de la Audiencia de Informes Orales.

VIII.2. LOS ALEGATOS

Que dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 07 el Consorcio Huaral presentó el Escrito de Alegatos en el que reitera sus pretensiones.

Por otro lado, con fecha 22 de julio de 2008, el Poder Judicial procedió a presentar su Escrito de Alegatos en el que también reiteraba sus argumentos expuestos en la Contestación de la Demanda.

VIII.3. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 29 de setiembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, que fuera programada mediante Resolución N° 08. En dicha diligencia, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los Abogados y representantes de ambas partes.

En consecuencia, habiéndose agotado las etapas procesales del Proceso Arbitral y estando cancelados los anticipos de honorarios, que se consideran como monto definitivo de los Honorarios del Tribunal y de la Secretaría Arbitral; en este acto el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo legal señalado en el Acta de Audiencia de Informes Orales.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

Y CONSIDERANDO

I. CUESTIONES PRELIMINARES.-

Antes de abordar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral deja constancia de los siguientes aspectos procesales:

(i). El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo a lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado vigente en la época en que se sucedieron los hechos;

(ii) En ningún momento, alguna de las partes procesales planteó la recusación de alguno o todos los árbitros o impugnó el Acta de Instalación; además, cumplieron con el pago que les correspondió por los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral;

(iii) Si bien el Consorcio Huaral presentó su Demanda fuera del plazo legal establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, éste hecho no fue cuestionado por el Gobierno Regional de Lima, quien en lugar de plantear su pretensión contra el Consorcio Huaral, contestó la demanda de este último;

(iv) El Gobierno Regional de Lima ejerció plenamente su Derecho de Defensa;

(v) El Consorcio Huaral fue válidamente emplazado con la Reconvención de la Demanda formulada por el Gobierno Regional de Lima, otorgándosele un plazo para el respectivo pronunciamiento.

(vi) Las partes tuvieron plena igualdad y amplia oportunidad para ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e inclusive informar oralmente, por lo que se ha cumplido con garantizarles plenamente el Debido Proceso;

(vii) Este Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo correspondiente, al haberse agotados las etapas procesales establecidas en el acta de instalación del tribunal arbitral.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

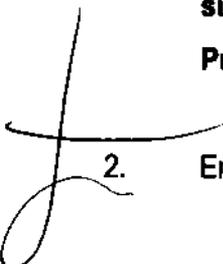
entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

II. MATERIA CONTROVERTIDA.-

1) PUNTO CONTROVERTIDO 1 (Corresponden a la Primera Pretensión de la Demanda signada con la letra A)

Determinar si corresponde declarar la Nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 111-2008-GRL/SGRAJ de fecha 23 de julio de 2008 por la cual se resolvió el Contrato de Obra.

1. El convenio que suscribieron las partes de la presente controversia es el Contrato N° 005-2008-GRL (del 16 de enero del 2008) en la modalidad Concurso Oferta. Al respecto el Artículo 58° inciso 2 literal b), del Decreto Supremo 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante Reglamento) lo define del siguiente modo: **"En esta modalidad el postor concurre ofertando expediente técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso el terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema de suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública"**.

- 
2. En tal sentido el Contrato 005-2008-GRL posee dos etapas distintas y precluyentes:

- La elaboración del Expediente Técnico
- La ejecución de la Primera etapa de la Obra.

- 
3. Respecto de la elaboración del Expediente Técnico y de acuerdo a los documentos que obran en el expediente podemos señalar lo siguiente:

- 3.1. EL CONTRATISTA hizo la primera entrega parcial del Expediente Técnico el 25 de febrero del 2008, tal como consta en el Acta de Primera Entrega Parcial. En tal sentido,

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

LA ENTIDAD realizó siete (7) observaciones a los expedientes entregados por EL CONTRATISTA, las que éste contestó con la subsanación respectiva.

- 3.2. Efectivamente, en cada una de las Actas de observaciones que realizaba LA ENTIDAD al Expediente Técnico se precisaban los aspectos a subsanar, para que así EL CONTRATISTA pudiese absolverlos. En tal sentido, siguiendo este criterio, la Séptima y última Acta de Observaciones de LA ENTIDAD a la Entrega Parcial (del 28 de mayo del 2008), además de señalar las observaciones, indicó a EL CONTRATISTA que la próxima entrega debía comprender el Expediente Técnico Completo.
- 3.3. Mediante Carta emitida el 29/05/2008, notificada a LA ENTIDAD el 30/05/2008, EL CONTRATISTA entregó el Expediente Técnico Final y completo, correspondiente a la obra del Contrato 005-2008-GRL.
- 3.4. LA ENTIDAD confirma dicha entrega mediante el Acta de Entrega de Expediente Técnico del viernes 30 de mayo del 2008; suscribiéndola sin observaciones.
- 3.5. Sin embargo, mediante Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ (emitida el 11/07/2008, notificada a EL CONTRATISTA el 15/07/2008) LA ENTIDAD le comunica a EL CONTRATISTA que ha incumplido el Contrato 005-2008-GRL, pues el plazo para presentar el Expediente Técnico Definitivo y sin observaciones habría vencido, y por tanto, en aplicación del Artículo 226° del Reglamento, le otorga un plazo perentorio de cinco (5) días para que proceda a presentar el "Expediente Técnico completo y correctamente realizado", bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- 3.6. Al respecto, el Artículo 226° del Reglamento señala que: **"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato"**. Sin embargo, si en el Acta de Entrega de Expediente Técnico del Viernes 30 de mayo del 2008, LA ENTIDAD reconoció la entrega del Expediente Técnico Final y completo, sin formular observación

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

alguna, no se entiende por qué la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ indica que el expediente técnico estaría incompleto y no habría sido correctamente realizado.

3.7. Es más, la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ no indica cuáles son las supuestas observaciones de LA ENTIDAD al Expediente Técnico entregado por EL CONTRATISTA el 30 de mayo de 2008, lo que hacía inviable su subsanación por parte de EL CONTRATISTA.

4. No obstante lo expuesto, LA ENTIDAD mediante Carta Notarial 111-2008-GRL/SGRAJ (emitida el 23/07/2008 y notificada a EL CONTRATISTA el 24/07/2008) declaró resuelto de pleno derecho el contrato argumentando que no se subsanaron las observaciones contenidas en la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ; la cual, como ya hemos indicado, no especificó observación alguna, por lo que es evidente que la resolución contractual efectuada por LA ENTIDAD carece de sustento jurídico.

5. Por consiguiente se puede concluir que la Carta Notarial 111-2008-GRL/SGRAJ (emitida el 23/07/2008 y notificada a EL CONTRATISTA el 24/07/2008) por cual LA ENTIDAD resolvía el Contrato 005-2008-GRL debe ser declarada NULA, por carecer de sustento real y jurídico. En consecuencia, la resolución contractual efectuada por LA ENTIDAD no surte efecto jurídico alguno, y debe declararse FUNDADA esta pretensión.

2) **PUNTO CONTROVERTIDO 4 (Corresponden a la Cuarta Pretensión de la Demanda signada con la letra D)**

Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de Lima el cumplimiento del Contrato de Obra N° 005-2008-GRL, debiendo para ello atender a la Carta N° 085-2008-CH de fecha 24 de julio de 2008 a fin de dar inicio a la ejecución de la primera etapa de la obra "construcción de Albergue para Niños y Adolescentes - Huaral".

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

1. Ahora bien, habiendo determinado que la Resolución del Contrato efectuada por LA ENTIDAD es nula, correspondería, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Primera del Contrato 005-2008-GRL, la ejecución de la obra.
2. Al respecto, EL CONTRATISTA mediante Carta Notarial N° 085-2008-CH (emitida el 24/07/2008 y notificada a LA ENTIDAD el 24/07/2008), solicita lo siguiente:
 - Se designe al Supervisor o Inspector de Obra.
 - Se entregue el terreno en donde se ejecutará la Obra en forma total.
 - Se haga entrega de las metas a ejecutar para la primera etapa de la Obra.
 - Se entregue el Adelanto Directo, el cual ha sido solicitado mediante Carta N° 084-2008-CH.

3. Al respecto es necesario señalar que la Cláusula Segunda del Contrato N° 005-2008-GRL, estipula que las condiciones a que se refieren los literales a), c) y d) (referentes a la designación del supervisor de la obra, la entrega del terreno, y sobre el adelanto directo) precedentes deberán ser cumplidos dentro de los 15 días contados a partir de la suscripción del presente contrato. Asimismo, el Artículo 240° del Reglamento dispone que:

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;

2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;

3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.

5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso de que el contratista solicite la entrega del adelanto directo, la solicitud y entrega de la garantía deberá formalizarse dentro del indicado plazo.

4. En relación con el Adelanto Directo, en la Carta Notarial N° 085-2008-CH se hace mención a la Carta Notarial N° 084-2008-CH (emitida y notificada a LA ENTIDAD el 24/07/2008), mediante la cual EL CONTRATISTA solicita el Adelanto Directo por una suma de S/. 207,676.80 (Doscientos Siete Mil Seiscientos Setenta y Seis con 80/100 Nuevos Soles), adjuntando para ello la Carta Fianza N° E1040-00-2008 por el monto de S/.211,276.80 (Doscientos Once Mil Doscientos Setenta y Seis con 80/100 Nuevos Soles); cumpliendo de tal modo lo señalado por el Artículo 244° del Reglamento el cual dispone que: **"En el caso que en las Bases o el Contrato se haya establecido el otorgamiento de este adelanto, el Contratista dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato, podrá solicitar formalmente la entrega del adelanto adjuntando a su solicitud la garantía correspondiente, debiendo la Entidad entregar el monto solicitado dentro de los siete (7) días contados a partir del día siguiente de recibida la solicitud y garantía correspondiente"** y que **"En el caso que la Entidad entregara parcialmente el adelanto directo, se considerará que la condición establecida en el inciso del Artículo 240° del Reglamento se dará por cumplida con la entrega del primer desembolso"**.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

5. Por tanto corresponde que LA ENTIDAD cumpla con lo solicitado en la Carta Notarial N° 085-2008-CH para realizar la Ejecución del Contrato N° 005-2008-GRL, a menos que, a la fecha de notificación de este laudo, la obra ya hubiese sido ejecutada por LA ENTIDAD, al amparo de lo dispuesto en el Art.267°, segundo párrafo del Reglamento.
6. Siendo materia de controversia el contenido de la obligación de ejecutar la obra, tenemos que EL CONTRATISTA considera que la prestación a su cargo no incluye ningún tipo de equipamiento, pues así lo dispone la Cláusula Primera, párrafo final del Contrato N° 005-2008-GRL. Sin embargo, la relación de prestaciones que debe cumplir EL CONTRATISTA no se limita a lo indicado en el texto del Contrato, pues el Artículo 201° del Reglamento señala que: **“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato”** y que **“El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil.**

7. Bajo estas premisas normativas, la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato en referencia, señala que los siguientes documentos son Anexos del Contrato y forman parte de éste:

Anexo 4: Bases Integradas de la Licitación, **Términos de Referencia**, Estudio de Suelos, Memoria Descriptiva, Especificaciones técnicas, Sustento de Metrados y láminas de planos incluyendo índice firmados por EL CONTRATISTA;

Anexo 5: Calendario de Avance Valorizado de acuerdo al plazo de ejecución establecido por LA ENTIDAD y en concordancia con el cronograma de desembolsos mensuales establecido en las bases y sustentado en la programación PERT-CPM, aprobado por LA ENTIDAD luego de presentado el Expediente Técnico;

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

Anexo 6: Calendario PERT-CPM y Diagrama de Barras, luego de presentado el Expediente Técnico;

Anexo 7: Calendario de Adquisición de Materiales e insumos necesarios para la ejecución de la obra valorizado mensualmente y en armonía con el Calendario de la Obra Valorizado luego de presentado el Expediente Técnico;

Anexo 8: **La Propuesta Técnica y Económica del Contratista**

Anexo 9: Plan de utilización de Adelanto.

8. Aún cuando EL CONTRATISTA ha señalado en la Audiencia de Informes Orales que LA ENTIDAD no le hizo entrega de los Términos de Referencia, no acredita en modo alguno su afirmación ni formuló reserva alguna a la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato, en la cual se hacía referencia expresa a este documento. Es más, como parte de su Propuesta Técnica EL CONTRATISTA presentó una "Carta de Compromiso de Cumplimiento de los Términos de Referencia", suscrita por su Representante Legal, por lo que no es verosímil que EL CONTRATISTA se haya comprometido a cumplir un documento cuyo contenido desconocía, por lo que, siendo evidente la obligación de EL CONTRATISTA de cumplir con lo indicado en los Términos de Referencia, se concluye que EL CONTRATISTA deberá ejecutar la obra, incluyendo todas y cada una de las prestaciones indicadas en los Términos de Referencia y demás documentos indicados en el Art.201º del Reglamento y en la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato N° 005-2008-GRL.

3) **PUNTO CONTROVERTIDO 2 (Corresponde a la Segunda Pretensión de la Demanda signada con la letra B)**

Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional de Lima que apruebe el Expediente Técnico de Obra, por cuanto dentro del plazo establecido la entidad no se habría pronunciado al respecto; y como consecuencia de ello determinar si

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

corresponde que el Gobierno Regional de Lima pague al Consorcio Huaral la suma de S/. 18,000.00 (Dieciocho mil y 00/100 Nuevos Soles).

1. Como se mencionó en el punto anterior mediante el Acta de Entrega de Expediente Técnico del viernes 30 de mayo del 2008 LA ENTIDAD recibió el **Expediente Técnico Final** por parte de EL CONTRATISTA.
2. Al respecto LA ENTIDAD solo se pronunció mediante la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ (emitida el 11/07/2008 y notificada a EL CONTRATISTA el 15/07/2008) requiriéndole a EL CONTRATISTA la entrega de un Expediente Técnico completo y correctamente realizado; no tomando en cuenta que el Expediente Técnico Final fue entregado el 30 de mayo del 2008 , tal como consta en la respectiva Acta suscrita por LA ENTIDAD y que no señaló observación alguna para que éste la pudiese subsanar.
3. En tal sentido EL CONTRATISTA el 21 de julio del 2008 notifica a LA ENTIDAD con la Declaración Jurada que Certifica la aplicación del Silencio Administrativo Positivo a su favor, al amparo de los Artículos 2° y 3° de la Ley 29060 aduciendo que después de la entrega del Expediente Técnico Final realizada el 30/05/2008 no ha existido pronunciamiento alguno de la ENTIDAD en un plazo de 30 días, plazo establecido por el Artículo 35° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
4. Siendo así, EL CONTRATISTA mediante Carta Notarial N° 082-2008-CH emitida el 21/07/2008 y notificada a LA ENTIDAD el 21/07/2008; menciona que en aplicación de la Ley del Silencio Administrativo, Ley 29060; ha operado el Silencio Administrativo Positivo y por tanto mediante Resolución Ficta ha debido ser aprobado el Expediente Técnico Final entregado el 30/05/2008.
5. En tal sentido mediante Carta N° 083-2008-CH emitida el 21/07/2008 y notificada a LA ENTIDAD el 21/07/2008; EL CONTRATISTA señala que al haber cumplido con la primera prestación esencial del Contrato 005-2008-GRL corresponde que la ENTIDAD le

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

remita la documentación necesaria para que pueda dar inicio a la segunda prestación de dicho contrato que es la Ejecución de la Obra.

6. Al respecto señalamos que si bien LA ENTIDAD es un organismo administrativo, en este caso particular NO es aplicable el Silencio Administrativo Positivo al que se refiere la Ley N° 29060, puesto que dicho silencio es utilizado cuando el Administrado desea ejercer, solicitar o reclamar un servicio o derecho que una Entidad de la Administración Pública debe brindarle por norma expresa (en un plano vertical del administrado respecto a la Entidad). En cambio, las actuaciones que realizaron ambas partes en el marco de una relación contractual, no se desenvuelven en un plano de verticalidad, sino en un plano de horizontalidad entre las dos partes de un Contrato. Por ello, no siendo el Contratista un administrado, no puede aplicarse el Silencio Administrativo regulado por la Ley N° 29060.

7. No obstante lo expuesto, siendo evidente que toda obligación debe cumplirse dentro de determinado plazo, es necesario determinar si efectivamente LA ENTIDAD se pronunció oportunamente sobre el **Expediente Técnico Final** presentado por EL CONTRATISTA, pues ello nos permitirá determinar si éste debe ser aprobado y si EL CONTRATISTA tiene derecho (o no) al pago por esta contraprestación. Efectivamente, aún cuando no existe en el Reglamento un plazo para que LA ENTIDAD pueda pronunciarse sobre el Expediente Técnico Final, sería desproporcionado que esta omisión determine la prolongación de este plazo 'ad infinitum', pues ello implicaría la virtual imposibilidad de que EL CONTRATISTA perciba la retribución que por derecho le corresponde, con el agravante que tampoco podría ejecutarse la Obra Pública, mientras no se apruebe el Expediente Técnico que orientará su ejecución.

8. En este sentido, a pesar de que este Tribunal disiente de la posición del Contratista, y considera que no puede otorgarle la retribución que éste solicita al amparo de la Ley N° 29060, ello no lo exime de resolver este extremo de la controversia, en aplicación de las normas jurídicas pertinentes, pues como señala el Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, **"los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente"**

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

aunque no haya sido invocada en la demanda lo cual está amparado en el principio jurisdiccional **de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley**; principio señalado en el Artículo 139° de la Constitución Política vigente.

9. Por tal motivo, no existiendo en el Reglamento plazos específicos para recibir el expediente técnico final, se aplicará por analogía los plazos de Recepción de la Obra señalados en el Artículo 268° del Reglamento; el cual otorga un plazo de 32 días para que LA ENTIDAD pueda pronunciarse sobre la obra y realizar las observaciones correspondientes.
10. En aplicación de dicha norma, si LA ENTIDAD tenía un plazo de 32 días calendario para comunicar a EL CONTRATISTA sus observaciones al Expediente Técnico Final entregado el 30 de mayo del 2008, el plazo para efectuarlas venció el 1° de julio del 2008, sin que LA ENTIDAD plantease observación alguna.
11. Por tanto, tomando en cuenta los plazos de la Recepción de la Obra, señalados en el Artículo 268° del Reglamento y que la ENTIDAD mediante la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ (emitida el 11/07/2008 y notificada a EL CONTRATISTA el 15/07/2008), no señaló observación alguna, corresponde que el **Expediente Técnico Final se tenga por aprobado** y se le pague al CONTRATISTA la suma de S/.18,000.00(Dieciocho Mil con 00/100 Nuevos Soles) por la elaboración de éste, tal como lo estipula la Cláusula Primera del Contrato N° 005-2008-GRL..

4) **PUNTO CONTROVERTIDO 3 (Corresponde a la Tercera Pretensión de la Demanda signada con la letra C)**

Determinar si corresponde que el Gobierno Regional de Lima pague al Consorcio Huaral la suma de S/.79,228.80 (Setenta y nueve mil doscientos veintiocho y 80/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios, al amparo del artículo 240 del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

1. Mediante Carta N° 085-2008-CH de fecha 24 de julio de 2008, EL CONTRATISTA solicitó que LA ENTIDAD cumpla con los siguientes requerimientos estipulados en la Cláusula Segunda del Contrato N° 005-2008-GRL:

- Se designe al Supervisor o Inspector de Obra.
- Se entregue el terreno en donde se ejecutará la Obra en forma total.
- Que se haga entrega de las metas a ejecutar para la primera etapa de la Obra.
- Que se entregue el Adelanto Directo, el cual ha sido solicitado mediante Carta N° 084-2008-CH.

2. Siendo todos estos requerimientos de EL CONTRATISTA de conformidad con el Artículo 240° del Reglamento para poder iniciar la ejecución de la obra, puesto que se ha determinado que el Expediente Técnico ha sido aprobado:

"El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;

2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;

3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,

4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.

5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso de que el contratista solicite la entrega del adelanto directo, la solicitud y entrega de la garantía deberá formalizarse dentro del indicado plazo.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con la entrega del terreno. En cualquier caso, el plazo contractual entrará automáticamente en vigencia al día siguiente de cumplirse todas las condiciones estipuladas en el contrato o en las Bases.

Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios por un monto equivalente al cinco por mil (5/1000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual. Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad"

3. Por tanto al haber transcurrido mas de 15 días desde que fue remitida la referida misiva, y dado que LA ENTIDAD no cumplió con lo solicitado, ni tampoco se pronunció al respecto, es aplicable el último párrafo del Artículo 240°. Por tanto corresponde a la ENTIDAD efectuar el pago ascendente al resultado de un cinco por mil (5/1000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual.

4. Siendo así tomando en cuenta que el monto por la Ejecución de la Primera Etapa de la Obra es de S/. 1'038,384.00 (tal como dispone la Cláusula Primera del Contrato N° 005-2008), y que no debería tomarse como base de cálculo el importe del Expediente Técnico (S/.18,000.00), el monto a pagar es el siguiente:

$$1'038,384 * 75/1000 = 77,878.80.$$

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

5. Por tanto corresponde que LA ENTIDAD pague a favor de EL CONTRATISTA la suma de S/. 77,878.80 (Setenta y Siete Mil Ochocientos Setenta y Ocho con 80/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios.

5) **PUNTO CONTROVERTIDO 6 (Corresponde a la sexta pretensión de la Demanda, signada con la Letra F)**

Determinar si corresponde ordenar que el Gobierno Regional de Lima pague la suma de S/.52,070.00 (Cincuenta y dos mil setenta y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente en el mayor costo de las Pólizas de Caución, de Fiel Cumplimiento de Contrato, adelanto directo, al haberse extendido los plazos contractuales; por la demora innecesaria en la solución de la controversia, como el perjuicio ocasionado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje tal y como lo estipulan los artículos 1969 y 1985 del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Consorcio Huaral en procesos de selección.

1. El Artículo 215° del REGLAMENTO establece la obligación de EL CONTRATISTA de entregar a LA ENTIDAD la garantía de fiel cumplimiento del Contrato; la cual debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras, por lo que, teniendo en cuenta que LA ENTIDAD es responsable del retraso en la ejecución de la obra, EL CONTRATISTA tiene derecho a que LA ENTIDAD le reembolse los gastos derivados de la renovación de la garantía de fiel cumplimiento.

2. Los demás extremos indemnizatorios alegados no son amparables, debido a que EL CONTRATISTA no ha acreditado fehacientemente la existencia y cuantía del daño alegado,

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

no habiendo demostrado efectivamente la pérdida de proyectos u oportunidades de trabajo a las que hace referencia en su pretensión.

6) **PUNTO CONTROVERTIDO 8 (Corresponde a la primera pretensión de la Reconvención, signada con la Letra a)**

Determinar si corresponde que el Consorcio Huaral pague al Gobierno Regional de Lima la suma de S/.79,228.80 (Setenta y nueve mil doscientos veintiocho con 80/100 Nuevos soles).

1. En el escrito de Reconvención, LA ENTIDAD solicitó que se le reconozca el resarcimiento de los daños y perjuicios conforme al Artículo 45° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que versa sobre la resolución de los contratos. Sin embargo, habiéndose determinado que la Carta Notarial N° 111-2008-GRL/SGRAJ (emitida el 23/07/2008 y notificada a EL CONTRATISTA el 24/07/2008) mediante la cual la ENTIDAD resolvió el Contrato N° 005-2008-GRL, es NULA y por tanto ineficaz, no corresponde que EL CONTRATISTA realice el pago requerido por LA ENTIDAD.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, debe destacarse que LA ENTIDAD presentó el 02 de junio del 2009, un escrito en el cual precisa que el monto que demanda es de S/.79,228.80 (Setenta y Nueve Mil Doscientos Veintiocho con 80/100 Nuevos Soles), en aplicación supletoria del Artículo 240° del Reglamento (referido a la demora en el inicio de ejecución de la obra). Al respecto se debe tener presente lo siguiente:

- 3.1. Que EL CONTRATISTA realizó la entrega del Expediente Técnico Final el 30 de mayo del 2008.

- 3.2. Que, no existió observación alguna respecto al Expediente Técnico por parte de LA ENTIDAD; puesto que la Carta Notarial N° 103-2008-GRL/SGRAJ, no mencionó alguna.

- 3.3. Que, la Carta Notarial N°111-2008-GRL/SGRAJ que resuelve el Contrato ha sido declarada ineficaz y por tanto la Resolución del contrato ha sido declarada NULA.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

- 3.4. Que, el Expediente Técnico presentado el 30 de mayo del 2008 ha sido declarado aprobado, por falta de observaciones de LA ENTIDAD.
- 3.5. Que, EL CONTRATISTA mediante Carta N° 085-2008-CH de fecha 24 de julio de 2008 hizo los requerimientos respectivos a LA ENTIDAD para poder iniciar la Ejecución de la Obra de conformidad a la Cláusula Segunda del Contrato N° 005-2008-GRL y del Artículo 240° del Reglamento.
- 3.6. Que, LA ENTIDAD no cumplió con los requerimientos de EL CONTRATISTA para poder iniciar la Ejecución de la Obra y por tanto es pasible que se le aplique el último párrafo del Artículo 240 del Reglamento.
4. Por todo lo expuesto no le corresponde a EL CONTRATISTA realizar el pago solicitado por LA ENTIDAD; debiéndose declarar INFUNDADA dicha pretensión.

7) **PUNTO CONTROVERTIDO 9 (Corresponde a la segunda pretensión de la Reconvención, signada con la Letra b)**

 Determinar si corresponde que el Consorcio Huaral pague una penalidad por mora en la ejecución de la prestación, el mismo que asciende al 10% del monto contractual, S/.105,638.40 Nuevos Soles (Ciento cinco mil seiscientos treinta y ocho y 40/100 Nuevos Soles).

1.  Habiéndose determinado que el Expediente Técnico Final entregado el 30 de mayo del 2008 no fue observado por LA ENTIDAD, por lo que el retraso en la Ejecución de la Obra sería imputable a ésta última, no podría aplicarse la penalidad por la demora en la ejecución de la Obra, por lo que a continuación verificaremos si procede la aplicación de la penalidad ante la posible demora en la elaboración del Expediente Técnico.
2. En este sentido, la Cláusula Segunda del Contrato N° 005-2008-GRL señala que el plazo para la Elaboración del Expediente Técnico es de 30 días contados a partir de la

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

entrega del terreno. En este contexto, la entrega del Terreno fue realizada el 15 de Febrero del 2008, tal como consta en la respectiva Acta de Entrega de Terreno suscrita por ambas partes.

3. De los documentos que obran en el expediente Arbitral se puede apreciar que la elaboración y presentación del Expediente Técnico Final el 30 de mayo del 2008, estuvo marcada por las siguientes incidencias:

- El 25 de febrero del 2008, EL CONTRATISTA hace la primera entrega parcial del Expediente Técnico tal como consta en la respectiva Acta.
- El 04 de marzo del 2008 LA ENTIDAD hizo tres observaciones al Expediente Técnico; debiéndose tener presente que el Acta correspondiente y suscrita por ambas partes (ésta y las posteriores) señala literalmente que: **"se le indica al contratista que proceda a levantar la observación planteada a la brevedad posible pues su plazo para el estudio (30 días) reinicia el día de mañana"** quedando por tanto demostrado que el plazo entre la entrega del expediente Técnico y la observación respectiva el plazo para la entrega final queda suspendida.
- El 10 de marzo del 2008, EL CONTRATISTA hizo entrega del levantamiento de observaciones planteadas el 4 de marzo.
- Siendo así el 18 de marzo una vez realizada la revisión por parte de LA ENTIDAD del expediente presentado el 10 de marzo se realiza una nueva observación a la primera entrega parcial, en cuyo párrafo final se indicó nuevamente que: **"se le indica al contratista que proceda a levantar la observación planteada a la brevedad posible pues su plazo para el estudio (30 días) reinicia el día de mañana"**

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

- El 19 de marzo del 2008, EL CONTRATISTA hace entrega del levantamiento de observación planteada el 18 de marzo.
- El 26 de marzo del 2008 EL CONTRATISTA subsana una de las observaciones realizadas el 04 de marzo y LA ENTIDAD le formula una nueva observación tal como consta en el acta respectiva; indicándose una vez más que: **"se le indica al contratista que proceda a levantar la observación planteada a la brevedad posible pues su plazo para el estudio (30 días) reinicia el día de mañana"**
- El 28 de marzo del 2008 EL CONTRATISTA cumple con el levantamiento de la observación realizada el 26 de marzo.
- El 07 de abril del 2008 al expediente entregado por EL CONTRATISTA el 28 de marzo se le formulan 3 observaciones, señalándose en el acta respectiva que: ; indicándose una vez más que: **"se le indica al contratista que proceda a levantar la observación planteada a la brevedad posible pues su plazo para el estudio (30 días) reinicia el día de mañana"**.
- EL 10 de abril EL CONTRATISTA hace efectivo el levantamiento parcial de las observaciones realizadas el 07 de abril del 2008.
- El 25 de abril del 2008 LA ENTIDAD hace una serie de observaciones al expediente entregado el 10 de abril, indicando que: **"se le indica al contratista que proceda a levantar la observación planteada a la brevedad posible pues su plazo para el estudio (30 días) reinicia el día de mañana"**.
- El 28 de abril del 2008 EL CONTRATISTA hace entrega del levantamiento parcial de las observaciones planteadas el 25 de abril.
- El 13 de mayo del 2008 LA ENTIDAD hace otras observaciones para que sean absueltas por EL CONTRATISTA.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

- El 16 de mayo del 2008 EL CONTRATISTA presenta el expediente absolviendo las observaciones señaladas por LA ENTIDAD.
- El 28 de mayo del 2008 LA ENTIDAD hace nuevamente una serie de observaciones al expediente presentado por EL CONTRATISTA indicando que la próxima entrega debe ser la del Expediente Técnico completo.
- En tal sentido el 30 de mayo 2008, EL CONTRATISTA realiza la entrega del Expediente Técnico Final, al cual no se le realizó observación alguna

5. De las actuaciones citadas se desprende que LA ENTIDAD dispuso, de manera expresa, la suspensión del plazo para presentar el expediente técnico durante los periodos en los cuales ésta evaluaba cada una de las subsanaciones presentadas por EL CONTRATISTA, apreciándose que la elaboración del expediente técnico se llevó a cabo en un lapso de treinta y un días, conformado por los siguientes periodos:

- 5.1. Del 16 al 25 de Febrero de 2008 (09 días).
- 5.2. Del 05 al 19 de Marzo de 2008 (14 días).
- 5.3. Del 27 al 28 de Marzo de 2008 (01 día).
- 5.4. Del 08 al 10 de Abril de 2008 (02 días).
- 5.5. Del 26 al 28 de Abril de 2008 (02 días).
- 5.6. Del 14 al 16 de Mayo de 2008 (02 días).
- 5.7. Del 29 al 30 de Mayo de 2008 (01 día).

6. En tal sentido, de acuerdo con la fórmula prevista en el Artículo 222º del Reglamento, el monto de la penalidad por un día de retraso en la ejecución de la prestación asciende a

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

S/.150.00 (Ciento cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), determinado por los siguientes conceptos:

$$\begin{array}{r} 0.10 \quad x \quad 18,000 \\ 0.40 \quad x \quad 30 \end{array} = S/.150.00$$

7. En consecuencia, la pretensión demandada es **FUNDADA** en parte.

8) **PUNTOS CONTROVERTIDOS 7 Y 5 (Corresponden a la quinta pretensión de la Demanda, signada con la letra E).-**

Determinar a quien le corresponde el pago de las costas y costos del proceso.

Determinar si corresponde el pago de intereses legales y el periodo de cómputo de los mismos.

1. Finalmente, este Tribunal considera razonable y equitativo que cada una de las partes asuma las costas y costos que el presente arbitraje ha generado, a razón de un cincuenta por ciento (50%) cada una de ellas, por lo que se debe declarar **FUNDADA EN PARTE** dicha pretensión de EL CONTRATISTA. En consecuencia, no procede el pago de intereses por este concepto.

Estando a los considerandos precedentes y de acuerdo a las normas legales invocadas el Tribunal Arbitral, por unanimidad, dicta el siguiente laudo:

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión "A" de la Demanda y en consecuencia, se declara Nula la Resolución Contractual realizada por LA ENTIDAD, mediante Carta Notarial N°111-2008-GRL/SGRAJ (emitida el 23/07/2008 y notificada a EL CONTRATISTA el 24 /07/2008).

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la pretensión "B" de la Demanda y en consecuencia, se declara APROBADO el Expediente Técnico Final entregado por EL CONTRATISTA el 30 de Mayo del 2008. Asimismo, se ordena que LA ENTIDAD pague a EL CONTRATISTA la suma de S/.18,000.00 (Dieciocho Mil y 00/100 Nuevos Soles) por la elaboración de dicho expediente técnico.

TERCERO: Declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión "C" de la Demanda, y en consecuencia, se ordena a LA ENTIDAD que pague a EL CONTRATISTA el monto de S/. 77,878.80 (Setenta y Siete Mil Ochocientos Setenta y Ocho con 80/100 Nuevos Soles), por concepto indemnización de daños y perjuicios.

CUARTO: Declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión "D" de la Demanda, y en consecuencia, LA ENTIDAD deberá cumplir con todo lo solicitado mediante Carta Notarial N° 085-2008-CH (emitida el 24/07/2008 y notificada a LA ENTIDAD el 24/07/2008), a efecto que EL CONTRATISTA pueda dar inicio a la ejecución de la Obra indicada en el Contrato N° 005-2008-GRL

QUINTO: Declarar INFUNDADA la pretensión E) de la Demanda, y por tanto, cada parte debe asumir las costas y costos que el presente arbitraje les hubiese generado, a razón de un cincuenta por ciento (50%) cada una de ellas.

SEXTO: Declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión F) de la Demanda, y por tanto, se ordena que LA ENTIDAD reembolse a EL CONTRATISTA, los gastos derivados de la renovación de la garantía de fiel cumplimiento.

SETIMO: Declarar INFUNDADA la pretensión A) de la Reconvención.

TRIBUNAL ARBITRAL

Proceso Arbitral seguido

entre Consorcio Huaral y Gobierno Regional de Lima

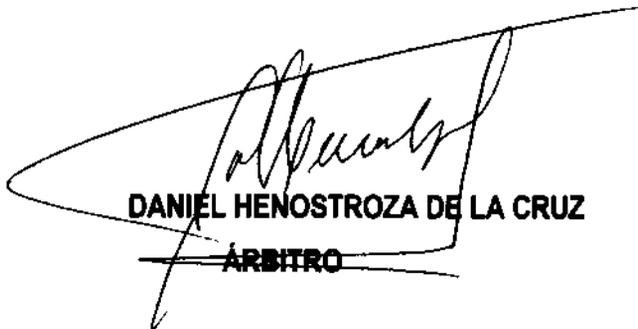
OCTAVO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión B) de la Reconvención, y por tanto, se ordena que **LA CONTRATISTA** pague a **LA ENTIDAD** por concepto de penalidad, el importe de S/.150.00 (Ciento Cincuenta Nuevos Soles).

Notifíquese a las partes.-

En mérito de ello, el presente Tribunal suscribe el Laudo de derecho en señal de conformidad a los nueve días del mes de Febrero del año dos mil diez.



FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA
PRESIDENTE



DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ
ÁRBITRO



MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
ÁRBITRO



MARIBEL RODRIGUEZ HERRERA
SECRETARIA ARBITRAL

Caso Arbitral CONSORCIO HUARAL con el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

Resolución N° 15

Lima, 25 de Marzo de 2010

AUTOS Y VISTOS: Traídos para resolver el pedido de aclaración presentado por el Gobierno Regional de Lima, sin que el Consorcio Huaral haya presentado absolución; y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES.-

Que, mediante escrito presentado el 18 de Febrero de 2010, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA solicita la aclaración del Laudo Arbitral de Derecho (Resolución N° 12, de fecha 09 de Febrero del 2010), respecto de los siguientes puntos:

- 1) Aclarar respecto al numeral cuatro de la parte resolutive del Laudo Arbitral puesto que tanto el expediente técnico y la obra materia del pronunciamiento del Laudo ha sido ejecutada íntegramente por lo que lo dispuesto por el Laudo resulta inejecutable.
- 2) Puesto que la obra ya ha sido ejecutada se debe Aclarar sobre la imposibilidad del cumplimiento de las solicitudes contenidas en la Carta Notarial N° 085-2008-CH.
- 3) Aclarar sobre la responsabilidad del CONTRATISTA respecto a su incumplimiento en el equipamiento de las obras tal como lo señalaban los términos de referencia.

SOBRE EL PRIMER Y SEGUNDO PUNTO MATERIA DE ACLARACION:

1. Como se sabe, el Art. 406° del Código Procesal Civil dispone que mediante la aclaración el Juez **“puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la decisión”** y que esta **“no puede alterar el contenido sustancial de la decisión”**.
2. En este sentido, teniendo en cuenta que los puntos primero y segundo del pedido de aclaración se encuentran interrelacionados, pues ambos se refieren al ítem CUARTO de la parte resolutive del Laudo Arbitral, la fundamentación de ambos pedidos se realizará de manera conjunta, teniendo en cuenta lo actuado hasta el momento de emisión del laudo que es materia de aclaración, y bajo la premisa que en vía de aclaración no es posible una revaloración de los hechos ni la apreciación de nuevos medios probatorios.
3. Con base en estos criterios, tenemos que el Laudo Arbitral declaró Fundada en Parte la pretensión “D” de la Demanda, disponiendo que LA ENTIDAD cumpla con lo solicitado mediante Carta Notarial N° 085-2008-CH (emitida el 24/07/2008 y notificada a LA ENTIDAD el 24/07/2008), a efecto que EL CONTRATISTA pueda dar inicio a la ejecución de la Obra indicada en el Contrato N° 005-2008-GRL; precisándose en el numeral 5° de la Fundamentación del Punto Controvertido 4° (correspondiente a la Pretensión D de la Demanda), página 23 del Laudo Arbitral, que: **“Por tanto corresponde que LA ENTIDAD cumpla con lo solicitado en la Carta Notarial N° 085-2008-CH para realizar la Ejecución del Contrato N° 005-2008-GRL, a menos que, a la fecha de notificación de este laudo, la obra ya hubiese sido ejecutada por LA ENTIDAD, al amparo de lo dispuesto en el Art.267°, segundo párrafo del Reglamento”**.
4. En efecto el Art. 267°, del Reglamento señala que uno de los efectos de la resolución del contrato es que la obra queda bajo responsabilidad de la ENTIDAD, pudiendo ésta optar por culminar lo faltante de la obra mediante administración directa o por Convenio con otra Entidad, o previa convocatoria al proceso de selección que corresponda.
5. De lo expuesto, se desprende que la normatividad aplicable al Contrato permite a la Entidad asumir, en forma directa, la continuación física de la ejecución de la Obra en controversia; lo que además ha sido ratificado por la autorizada

opinión de ROBERTO DROMI, quien considera que la continuación de la obra por la propia entidad (figura jurídica conocida por la doctrina del Derecho Administrativo, como "Rescate"), se sustenta en "razones de interés público o general", y que procede en los casos que "suponen una actividad que originariamente compete al Estado y que puede ser reasumida por la Administración. Por lo tanto, el rescate como medio de extinción del contrato administrativo, se aplica a la concesión de servicio público y a la concesión de obra pública. Es una medida administrativa de reorganización del servicio, destinada a sustituir la concesión por la ejecución directa"¹.

6. En forma similar, y desde la normativa civil peruana, MAX ARIAS – SCHREIBER PEZET² considera que el "rescate de la obra" por parte de la entidad, tiene pleno sustento, ya que: "La realización de la obra sólo interesa al comitente", de lo que se colige que la obra sólo resulta de interés para la entidad que convocó al proceso de selección para su ejecución, pues a través de ella se satisface el Interés Público al que se debe toda entidad de la Administración Pública.

7. Es más, con base en este precepto, CONSUCODE ha emitido la Opinión 001-2006/GTN (de 10/01/2006), indicando que: "en el caso de obras públicas ES POTESTAD DE LA ENTIDAD optar por ejecutarlas mediante las modalidades de: i) administración directa, ii) por encargo, o iii) por contrata con un proveedor determinado"; lo que ratifica el criterio expresado, y reafirma la factibilidad jurídica de que la Entidad continúe con la ejecución de la obra, después de la resolución del Contrato.

8. Por tanto, si después de la resolución del Contrato, la Entidad hubiera continuado (en forma directa o a través de un tercero) con la ejecución de la obra en controversia, y hubiera culminado su ejecución, no sería posible que el Contratista reasuma la ejecución de una obra que ya está terminada, por lo que el punto CUARTO del Laudo Arbitral devendría en inejecutable.

¹ DROMI, JOSE ROBERTO.- Licitación Pública.- Ed. Ciudad Argentina.- Buenos Aires.- 1995 (2ª edición).- p.636.

² ARIAS SCHREIBER PEZET. MAX.- "Exégesis del Código Civil peruano de 1984".- Editorial Gaceta Jurídica.- Lima.- 1997.- Tomo III.- p.133.

9. Por tanto, corresponde aclarar el punto CUARTO del Laudo Arbitral, precisando que LA ENTIDAD deberá cumplir con lo solicitado mediante Carta Notarial N° 085-2008-CH (emitida el 24/07/2008 y notificada a LA ENTIDAD el 24/07/2008), y EL CONTRATISTA podrá dar inicio a la ejecución de la Obra indicada en el Contrato N° 005-2008-GRL, únicamente en el caso que LA ENTIDAD no hubiese culminado su ejecución.

SOBRE EL TERCER PUNTO MATERIA DE ACLARACION:

1. La Entidad solicita aclarar el Laudo Arbitral, precisando cual sería la responsabilidad del CONTRATISTA respecto al equipamiento de la obra en controversia.

2. Al respecto, es necesario indicar que el alcance de la obligación del CONTRATISTA, en lo referido al equipamiento de la Obra, fue desarrollado por el Tribunal en el numeral 8° de la Fundamentación del Punto Controvertido 4° (correspondiente a la Pretensión D de la Demanda), página 24 del Laudo Arbitral, en el cual se señaló que **"siendo evidente la obligación del Contratista de cumplir con lo indicado en los Términos de Referencia, se concluye que el CONTRATISTA deberá ejecutar la obra, incluyendo todas y cada una de las prestaciones indicadas en los Términos de Referencia y demás documentos indicados en el Art. 201 del Reglamento y la Cláusula Vigésimo Novena del Contrato N° 005-2008-GRL"**.

3. Es necesario indicar que este punto fue abordado por el Tribunal Arbitral, debido a que el Contratista planteó como pretensión D de su Demanda que se ordene a la Entidad el cumplimiento de la Carta N° 085-2008-CH, **"a fin de dar inicio a la Primera Etapa de la Obra"**; lo que motivó una controversia entre las partes respecto a las prestaciones asumidas por el Contratista. Sin embargo, es necesario señalar que LA ENTIDAD en ninguna de las pretensiones de la reconvencción, ni en los puntos controvertidos fijados en el arbitraje, ha solicitado al Tribunal que se pronuncie sobre la Responsabilidad del Contratista derivada de la inexecución de esta prestación en particular.

4. En tal sentido, el pedido de aclaración no es amparable en este punto, ya que el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre una pretensión no planteada en su oportunidad por LA ENTIDAD.

Por lo que el Tribunal Arbitral RESUELVE:

PRIMERO: ACLARAR el punto CUARTO del Laudo Arbitral, precisando que LA ENTIDAD deberá cumplir con lo solicitado mediante Carta Notarial N° 085-2008-CH (emitida el 24/07/2008 y notificada a LA ENTIDAD el 24/07/2008), y EL CONTRATISTA podrá dar inicio a la ejecución de la Obra indicada en el Contrato N° 005-2008-GRL, únicamente en el caso que LA ENTIDAD no hubiese culminado la ejecución de esta obra.

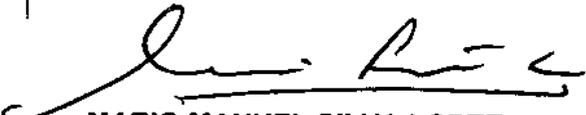
SEGUNDO: Declarar IMPROCEDENTE el tercer extremo del pedido de aclaración presentado por el Gobierno Regional de Lima.



FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA
PRESIDENTE



DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ
ÁRBITRO



MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
ÁRBITRO



MARIBEL RODRIGUEZ HERRERA
SECRETARIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL