

CASO ARBITRAL

CONSORCIO APURÍMAC VS. GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: CONSORCIO APURIMAC

DEMANDADO: Gobierno Regional de Apurímac

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Marco Antonio Martínez Zamora (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Gustavo Beramendi Galdós (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Tatiana Grace Meza Loarte

SEDE DEL ARBITRAJE: Jirón Recavarren N° 103, Oficina 803, Miraflores,
Lima

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL PROCESO SEGUIDO POR EL CONSORCIO APURIMAC CON EL GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL CONFORMADO POR LOS ABOGADOS MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA, EN SU CALIDAD DE PRESIDENTE, RAUL LEONIDO SALAZAR RIVERA Y GUSTAVO BERAMENDI GALDOS, ARBITROS.

RESOLUCIÓN N° 33

Lima, 12 de marzo de 2012

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 10 de enero de 2008, el CONSORCIO APURIMAC, en adelante, el "CONSORCIO" o el "DEMANDANTE" y el Gobierno Regional de Apurímac, en adelante "LA ENTIDAD" o el "DEMANDADO", suscribieron el Contrato Ejecutivo Regional No. 002-2008-G.R.APURIMAC/PR del 10 de enero de 2008 (en adelante, el CONTRATO) para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento de la capacidad resolutive de los servicios materno infantiles de primer nivel de atención en los puestos de salud: Sañayca del distrito de Sañayca; Colcabamba y Sarayca del distrito de Yanaca de la microred Chalhuanca, Red Abancay-Diresa Apurimac".

En la cláusula vigésimo sexta del contrato mencionado, se estableció la Cláusula Arbitral estableciendo un arbitraje de derecho entre las partes, como medio de solución de las potenciales controversias que pudiesen surgir en el desarrollo del contrato, en los siguientes términos:

"CLAUSULA VIGESIMO SEXTA - ARBITRAJE

Por la presente Cláusula las partes acuerdan que en caso de surgir cualquier controversia técnico, legal o reclamo relacionada con la ejecución y/o interpretación del presente contrato, recurrirán a un arbitraje de derecho a fin de resolver de manera definitiva la controversia o reclamo presentado, conforme a las disposiciones establecidas en el T.U.O de la LEY, su REGLAMENTO y la Ley General de Arbitraje.

La solicitud de arbitraje podrá ser presentado por escrito, dentro de los quince (15) días hábiles de conocido el hecho materia de controversia.

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral con sede en la ciudad de Abancay, conformado por tres (3) árbitros. Cada parte designará a un árbitro y

estos dos (2) designarán al tercero, quien presidirá el Tribunal Arbitral. Para estos efectos la parte que solicita el arbitraje debe incluir en la solicitud el nombre de su árbitro. La otra parte tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles para comunicar la designación de su árbitro a la parte que solicite el arbitraje.

Vencido el término antes referido, sin que la parte emplazada hubiese designado al árbitro, la parte emplazada solicitará al CONSUCODE, dentro del plazo de tres (3) días hábiles. Esta decisión es inimpugnable.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes, y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial ante cualquier instancia administrativa".

II. CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral se encuentra integrado por los abogados Raúl Leonid Salazar Rivera y Gustavo Beramendi Galdós, designados respectivamente por la parte demandante y la parte demandada como árbitros de parte, quienes a su vez de común acuerdo designaron el abogado Marco Antonio Martínez Zamora como tercer árbitro y Presidente del presente Tribunal Arbitral.

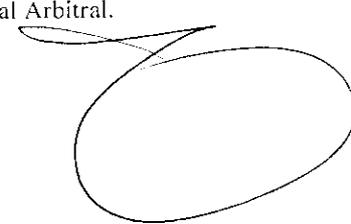
Respecto de sus miembros, ninguna de las partes ha planteado recusación o cuestionamiento alguno.

III. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

Con fecha 13 de febrero de 2009 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, habiendo ambas partes suscrito la respectiva Acta de Instalación en las que se establecieron las reglas del presente proceso arbitral, sin expresar las partes reserva alguna o cuestionamiento a su contenido, suscribiéndola en señal de conformidad.

De los términos del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se advierte que los árbitros declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley, señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia su labor, estableciéndose el arbitraje como Derecho. Asimismo, las partes manifiestan su plena conformidad con el procedimiento de designación del Tribunal, se designa como Secretario Arbitral al abogado Roberto Reynoso Peñaherrera, el mismo que en el transcurso del proceso renuncia por motivos personales, siendo sustituido por la abogada Tatiana Grace Meza Loarte¹.

¹ Ver Resolución N° 12 de fecha 25 de Agosto de 2012, emitida por el Tribunal Arbitral.



Asimismo, en dicha de Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes aceptan variar de la ciudad de Abancay a la ciudad de Lima, la sede del proceso arbitral.

IV. SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA

Cabe precisar que si bien en la Cláusula Arbitral del contrato al que se refiere el presente Laudo, se establece que la sede del arbitraje sería la Ciudad de Abancay, en el Acta de Instalación suscrita por ambas partes, se aprobó de común acuerdo, variar a la ciudad de Lima, la sede del proceso arbitral. En tal sentido, el numeral 5 del Acta de Instalación, se estableció lo siguiente:

"SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL E IDIOMA

5. Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede del Tribunal Arbitraje, las oficinas ubicadas en Jirón Recavarren N° 103, Oficina N° 802 – 803, teléfono N° 444-2679 anexo 107, correo electrónico rabreynosa@gmail.com, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, donde tendrán lugar las audiencias y se deberán presentar los escritos y demás documentos que correspondan en días hábiles de (lunes a viernes) y en el horario de 9:00 a 13:00 horas y de 14:00 a 18:00 horas.

Sin perjuicio de la fijación de la sede, por disposición del Tribunal Arbitral, determinadas actuaciones arbitrales podrán desarrollarse fuera de la sede arbitraje (...)".

V. SOBRE LA DEMANDA ARBITRAL

5.1. Con fecha 06 de Marzo de 2009, el CONSORCIO, interpone demanda arbitral en contra de la ENTIDAD, señalando como sus pretensiones las siguientes:

- **Primera Pretensión Principal:** Se disponga la nulidad y/o se deje sin efecto la resolución ejecutiva regional N° 622-2008-GR.APURIMAC/PR que resuelve el contrato N° 002-2008-G.R.APURIMAC/PR.
- **Segunda Pretensión Principal:** Se apruebe el Expediente Técnico desarrollado y presentado por el CONSORCIO con fecha 29 de setiembre de 2008.
- **Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal:** Como consecuencia de la pretensión que antecede se ordene a la Entidad el pago inmediato de los servicios de elaboración del Expediente Técnico ascendente a la suma S/. 43,820.30 (Cuarenta y Tres Mil Ochocientos Veinte y 30/100 nuevos soles).
- **Tercera Pretensión Principal:** Se disponga otorgar la ampliación del plazo N° 01 solicitada mediante carta de fecha 21 de abril de 2008.
- **Cuarta Pretensión Principal:** Que se reconozca el pago del 50% de la utilidad prevista por la no ejecución de la obra como lo regula el

artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por la suma de S/. 42,600.46 (Cuarenta y Dos Mil Seiscientos y 46/100 Nuevos Soles).

- **Quinta Pretensión Principal:** el pago de una indemnización por los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente por una suma de S/. 400,000.00 (Cuatrocientos Mil y 00/100 nuevos soles)
- **Sexta Pretensión Principal:** En el supuesto negado que se mantenga la resolución del Contrato efectuada mediante Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-G.R. APURIMAC/PR, solicito como pretensión que la resolución del mismo sin responsabilidad del CONSORCIO y por tanto que no se ejecuten sus garantías de fiel cumplimiento de contrato y/u otras garantías vinculadas al contrato.
- **Séptima Pretensión Principal:** Se pide que la ENTIDAD pague las costas, costos y gastos del arbitraje.

5.2. Como sustento de sus pretensiones, la parte demandante expresa esencialmente lo siguiente:

- Con fecha 10 de enero de 2008, se suscribió el Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-G.R. APURIMAC/PR entre el CONSORCIO y la ENTIDAD para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "*Mejoramiento de la capacidad resolutive de los servicios materno infantiles de primer nivel de atención en los puestos de salud: Sañayca del distrito de Sañayca; Colcabamba y Sarayca del distrito de Yanaca de la microred Chalhuanca, Red Abancay-Diresa Apurimac*".
- Señala el DEMANDANTE que con fecha 29 de febrero de 2008 cumplió con entregar el Anteproyecto al DEMANDADO para su aprobación, y al no recibir respuesta alguna presentó con fecha 07 de marzo de 2008 el Proyecto Arquitectónico totalmente desarrollado para su aprobación.
- El DEMANDADO, mediante oficio N° 153-2008.GR.APURIMAC/GRI, de fecha 10 de marzo de 2008, remite a el DEMANDANTE las observaciones al Anteproyecto y Proyecto Arquitectónico, las cuales estaban firmadas por el Arquitecto Flabio Mendoza Urquiza y el Ingeniero Julio Hilarés Cárdenas, sin que el DEMANDADO haya comunicado oficialmente el responsable de la supervisión de la elaboración del expediente técnico.
- Con fecha 11 de abril de 2008, el DEMANDANTE presenta al Demandado el Proyecto Arquitectónico completo, conjuntamente con un escrito preparado por Jefe de Proyecto, el Arq. Guillermo Turza Arévalo, en donde se da respuesta a cada una de las observaciones y/o solicitudes remitidas por la DEMANDADA mediante oficio N° 153-2008.GR.APURIMAC/GRI.
- Seguidamente, con fecha 25 de Abril de 2008, el DEMANDANTE solicita ampliación de plazo N° 01, porque no se había regularizado

formalmente el nombramiento del Supervisor de la Elaboración del Expediente Técnico, pero no obtuvo respuesta alguna al respecto.

- Mediante oficio N° 231-2008.GR.APURIMAC/GRI de fecha 22 de Abril de 2008, el DEMANDADO remite a el DEMANDANTE el informe N° 001-JHC-APURIMAC.2008, suscrito por el Ing. Julio Hilares Cárdenas, con las observaciones planteadas al Proyecto Arquitectónico y recomendando en vía de regularización suscribir el acta de entrega de terreno y documentación administrativa.
- Siendo así, sostiene que, con fecha 11 de junio de 2008, el DEMANDANTE hace entrega del Expediente Técnico completo con todas sus especialidades al DEMANDADO, teniendo en cuenta las observaciones señaladas en el Oficio N° 231-2008.GR.APURIMAC.2008.
- Mediante informe N° 009-JHC-APURIMAC.2008 de fecha 16 de junio de 2008, el DEMANDADO alcanza al DEMANDANTE las observaciones planteadas al Expediente presentado el 11 de junio de 2008.
- Con fecha 30 de junio de 2008 el DEMANDANTE presenta el Expediente Técnico con el levantamiento de observaciones planteadas por el Ingeniero Julio Hilares Cárdenas mediante informe N° 009-JHC-APURIMAC.2008, solicitando su aprobación.
- Mediante carta N° 25-JHC-APURIMAC-2008 de fecha 21 de Julio de 2008, el Ingeniero Julio Hilares Cárdenas solicita a el DEMANDANTE el análisis y desagregado de gastos generales.
- Con fecha 02 de Agosto de 2008, la demandante hace entrega del análisis y desagregado de gastos generales solicitados por el DEMANDADO.
- Mediante carta notarial de fecha 21 de agosto de 2008, el DEMANDADO señala el incumplimiento injustificado de los términos contractuales por parte del DEMANDANTE.
- Asimismo, mediante carta notarial de fecha 22 de agosto de 2008, la Gerencia Regional de Infraestructura comunica a el DEMANDANTE las observaciones al Expediente Técnico, otorgando un plazo de 5 días para subsanarlas.
- Con fecha 24 de agosto de 2008, el supervisor del proyecto comunica a el DEMANDANTE que los expedientes técnicos se encuentran incompletos, otorgando un plazo de 10 días para subsanar.
- Mediante carta s/n de fecha 02 de septiembre de 2008 el Demandante solicita al DEMANDADO un solo pliego de observaciones otorgándonos el tiempo adecuado para levantar las mismas.

- Con fecha 02 de septiembre de 2008, el DEMANDADO recibe una serie de observaciones de parte del Ingeniero Julio Hilares Cárdenas mediante cartas N° 34-35-36-JHC-APURIMAC.2008.
- Mediante carta de fecha 09 de septiembre de 2008, el DEMANDADO otorga un plazo de 10 días a el DEMANDANTE para el levantamiento de las observaciones realizadas por el supervisor del proyecto mediante cartas N° 34-35-36-JHC-APURIMAC.2008.
- Con fecha 29 de septiembre de 2008, el DEMANDANTE cumple con presentar al DEMANDADO una nueva impresión de todo el Expediente Técnico con el levantamiento de las observaciones.
- El DEMANDANTE, al no recibir respuesta alguna respecto a la presentación del Expediente Técnico, reitera con fecha 24 de octubre de 2008 la solicitud de aprobación del mismo.
- Con fecha 07 de Noviembre de 2008, la demandada reitera su solicitud de aprobación del Expediente.
- Mediante carta notarial de fecha 11 de Noviembre de 2008, el DEMANDADO comunica y hace entrega a el DEMANDANTE de la resolución ejecutiva regional N° 622-2008-GR.APURIMAC/PR que resuelve el contrato N° 002-2008-G.R.APURIMAC/PR.
- Como sustento de sus pretensiones y de las alegaciones de parte efectuadas, el CONSORCIO ofreció el mérito de diversa prueba documental, que se detalla en su escrito de demanda.

5.3. Mediante resolución N° 01 de fecha 11 de marzo de 2009, se resuelve admitir el escrito de demanda presentado por el Consorcio Apurímac, corriéndose traslado de la misma a la parte demandada por el plazo de 15 días hábiles.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. Con fecha 08 de abril de 2009, el Gobierno Regional de Apurímac contesta la demanda, reconviene y deduce excepciones. En cuanto a los términos de la demanda arbitral, la Entidad los contesta solicitando que los mismos sean desestimados en todos sus extremos, señalando principalmente lo siguiente:

- **Respecto a la Nulidad de la Resolución Ejecutiva N° 622-2008-GR.APURIMAC/PR.-** La mencionada Resolución Ejecutiva tuvo lugar como producto del incumplimiento injustificado de las obligaciones

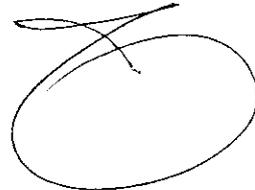
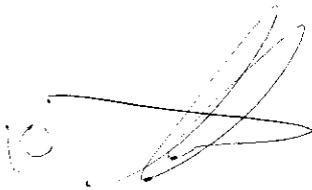
- **Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar.-** Sostiene la Entidad, que el Consorcio consignó en la Escritura Pública mediante la cual se constituye el Consorcio, un nombre distinto al del proyecto al que se refiere la Licitación Pública PSA N° 11-2007-Gobierno Regional de Apurímac, razón por la cual el señor Enrique Jesús Arévalo Torres no tuvo la facultad para suscribir el Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-GR.APURIMAC/PR.
- **Excepción de Representación Defectuosa o Insuficiente del Demandante.-** Sostiene la Entidad que el Consorcio consignó en la Escritura Pública mediante la cual se constituye el Consorcio, un nombre distinto al del proyecto al que se refiere la Licitación Pública PSA N° 11-2007-Gobierno Regional de Apurímac, por lo cual no posee poder de representación válido

6.3. La Entidad, al absolver los términos de la demanda interpuesta por su contraparte, señala que no sólo no existe monto alguno que resarcir a su contraparte, sino que adicionalmente le correspondería a su Gobierno Regional de Apurímac el ser indemnizados, señalando que el cálculo de tal perjuicio será presentado oportunamente al Tribunal Arbitral.

VII. DESSARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

- 7.1. Mediante resolución N° 3 de fecha 15 de abril de 2009, se declara inadmisibile el escrito de contestación de demanda presentado por el Gobierno Regional de Apurímac, se le otorga un plazo de 5 días hábiles para que cumpla con subsanar la omisión incurrida y se faculta al Consorcio Apurímac para que dentro del plazo de 5 días hábiles cumpla con cancelar los honorarios del tribunal arbitral y gastos del secretario arbitral.
- 7.2. Con fecha 13 de marzo de 2009, el Consorcio Apurímac solicita al Tribunal Arbitral medida cautelar para los efectos que se ordene a MAPFRE PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS; mantenga el status quo hasta que se emita el laudo correspondiente referente a los requerimientos cursados por MAPFRE para cobertura de la Carta Fianza N° 68-1001723-02.
- 7.3. Mediante resolución N° 04 de fecha 29 de abril de 2009, se resuelve correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la demandada por el plazo de 5 días hábiles.
- 7.4. El escrito de fecha 19 de mayo de 2009, el Gobierno Regional de Apurímac solicita plazo ampliatorio de 10 días hábiles adicionales para cumplir con el pago de los honorarios del Tribunal.
- 7.5. Con escrito de fecha 20 de mayo de 2009, el Consorcio Apurímac solicita una prórroga de 5 días para cumplir con el pago de los honorarios del Tribunal.

- 7.6. Mediante resolución N° 5 de fecha 21 de mayo de 2009, se resuelve otorgar un plazo de 5 días hábiles al Gobierno Regional de Apurímac para que cumpla con subsanar la omisión incurrida y un plazo de 5 días hábiles al Consorcio Apurímac para que cumpla con cancelar los honorarios del Tribunal y Secretario Arbitral.
- 7.7. El escrito de fecha 21 de mayo de 2009, el Consorcio Apurímac solicita al Tribunal se tenga por no presentada la contestación de la demanda del Gobierno Regional de Apurímac por no haber subsanado la omisión incurrida, dentro del plazo otorgado.
- 7.8. En la resolución N° 6 de fecha 22 de mayo de 2009, se resuelve estar a lo dispuesto mediante resolución N° 05, la cual dispone otorgar un plazo de 5 días hábiles al Gobierno Regional de Apurímac para que cumpla con subsanar la omisión incurrida.
- 7.9. Con el escrito de fecha 22 de mayo de 2009, el Gobierno Regional de Apurímac delega representación en los doctores Víctor Manuel Belaunde y Martín Eduardo Musayón Bancayan.
- 7.10. El escrito de fecha 05 de junio de 2009, el Consorcio Apurímac cumple con cancelar los honorarios del arbitraje que correspondían al Gobierno Regional de Apurímac.
- 7.11. Con el escrito de fecha 10 de junio de 2009, el Consorcio Apurímac solicita al Tribunal se tenga por no presentada la contestación de la demanda del Gobierno Regional de Apurímac por no haber subsanado la omisión incurrida, dentro del plazo otorgado mediante resolución N° 5.
- 7.12. Mediante la resolución N° 7 de fecha 8 de junio de 2009, se resuelve tener por autorizados a los letrados designados por el Gobierno Regional.
- 7.13. Mediante la resolución N° 8 de fecha 15 de junio de 2009, se resuelve estar al cumplimiento del plazo otorgado al Gobierno Regional de Apurímac mediante resolución N°5 y autorizar al secretario arbitral la custodia del dinero entregado por Consorcio Apurímac, sin perjuicio de lo cual, en caso el Gobierno Regional de Apurímac cumpla con efectuar el pago se procederá a la devolución de los montos al Consorcio Apurímac.
- 7.14. Con el escrito de fecha 16 de junio de 2009, el Gobierno Regional de Apurímac solicita plazo ampliatorio excepcional para cumplir con el pago de los honorarios del Tribunal y el Secretario Arbitral.
- 7.15. Mediante resolución N° 9 de fecha 22 de junio de 2009, se resuelve otorgar por última vez un plazo excepcional de 5 días hábiles para que el Gobierno Regional de Apurímac cumpla con el pago de los honorarios del Tribunal y el Secretario Arbitral.



- 7.16. Con la resolución N° 10 de fecha 30 de julio de 2009, se resuelve disponer que para efectos del transcurso de los plazos durante el desarrollo del presente proceso arbitral, se tenga como día inhábil el día lunes 27 de julio de 2009.
- 7.17. La resolución N° 11 de fecha 4 de agosto de 2009, se resuelve admitir el pago efectuado por el CONSORCIO, declarar no ha lugar a lo solicitado por el Consorcio Apurímac con fecha 10 de junio de 2009, admitir la contestación de la demanda presentada por el Gobierno Regional de Apurímac y otorgar un plazo de 5 días al Gobierno Regional de Apurímac para que cumpla con subsanar su reconvencción.
- 7.18. En la resolución N° 12 de fecha 25 de agosto de 2009 se resuelve aceptar la renuncia del letrado Roberto Carlos Reynoso Peñaherrera en el cargo de Secretario Arbitral y designar en su lugar, a la abogada Tatiana Grace Meza Loarte como Secretaria Arbitral.
- 7.19. Mediante razón de secretaría de fecha 14 de septiembre de 2009, la Secretaría Arbitral informa que la empresa Olva Courier S.A.C. aduce la pérdida del cargo de las notificaciones correspondientes a las resoluciones N° 10 y N° 11.
- 7.20. Conforme lo anterior, con la resolución N° 13 de fecha 15 de septiembre de 2009, se resuelve notificar nuevamente al Gobierno de Apurímac las resoluciones N° 10 y N° 11.
- 7.21. Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2009, el Consorcio Apurímac absuelve traslado de excepciones.
- 7.22. Mediante resolución N° 14 de fecha 05 de octubre de 2009 y de modo debidamente fundamentado, se resuelve tener por no presentada las reconvencción del Gobierno Regional de Apurímac, así como citar a las partes a la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos el día 06 de noviembre de 2009 y otorgar a las partes un plazo de 5 días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos.
- 7.23. Mediante la resolución N° 15 de fecha 6 de noviembre de 2009, se dispone suspender la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos convocada para el día 6 de noviembre de 2009 y correr traslado de las excepciones formuladas por la ENTIDAD al CONSORCIO.
- 7.24. El 13 de noviembre de 2009, el CONSORCIO cumple con absolver el traslado de las excepciones.
- 7.25. La resolución N° 16 del 31 de marzo de 2010, se declaró infundadas las excepciones formuladas por la ENTIDAD y se citó a las partes para el 26 de abril de 2010 a las 16:00 horas.

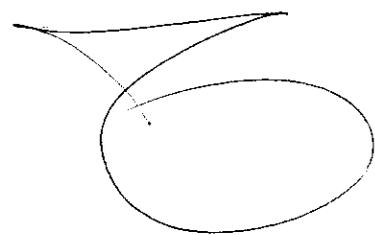
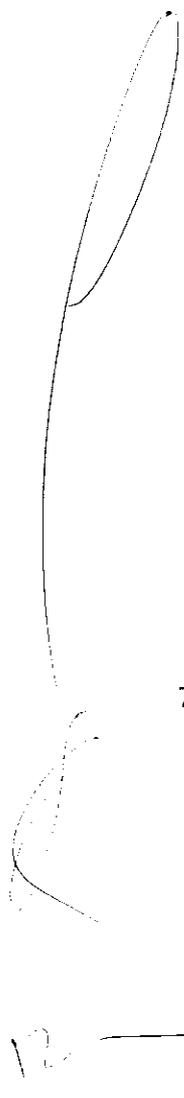


7.26. Con fecha 26 de Abril de 2010, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la que no se alcanzó acuerdo conciliatorio. Asimismo, en dicha diligencia se declaró saneado el proceso arbitral y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes, fijándose como puntos controvertidos los siguientes:

- Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Ejecutiva Regional N° 622-2008-GR-APURIMAC/PR.
- Determinar si corresponde o no ordenar la no ejecución de las garantías de fiel cumplimiento.
- Determinar si corresponde aprobar o no el expediente técnico presentado por la demandante con fecha 29 de septiembre de 2008 conforme a los términos de referencia.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar a favor del contratista la suma de S/. 43, 820.30 (Cuarenta y tres ochocientos veinte mil y 30/100 Nuevos Soles)
- Determinar si corresponde otorgar la ampliación del plazo N° 1 solicitada por el demandante.
- Determinar si corresponde el pago de 50% de la utilidad a favor del demandante. prevista por la no ejecución de la obra conforme al artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM por la suma de S/. 42, 600.46 (Cuarenta y seis seiscientos y 46/100 Nuevos soles).
- Determinar si corresponde ordenar o no al Gobierno Regional de Apurímac que pague al Consorcio Apurímac la suma ascendente a S/. 400.000 (Cuatrocientos mil nuevos soles) por concepto de daños y perjuicios.
- Determinar si el Consorcio Apurímac es responsable o no de la resolución de contrato, en caso se determine esta.
- Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

7.27. En la citada Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal admitió los medios probatorios y actuó pruebas de oficio, conforme a lo siguiente:

Medios Probatorios ofrecidos por **EL DEMANDANTE**:



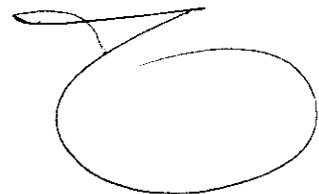
- Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-G.R.APURIMAC/PR
- Resolución Ejecutiva Regional N° 622-2008-G.R.APURIMAC/PR
- Carta N° 25.JHC-APURIMAC 2008 de fecha 21 de julio de 2008.
- Oficio 561.2008.GRAPURIMAC.GRI.SGSLO de fecha 15 de julio de 2008.
- Informe Técnico N° 119-2008-G.R. APURIMAC/GRI-SGSLO/SO.CNG.
- Carta de solicitud de ampliación de plazo de fecha 21 de abril de 2008, notificada a la entidad con fecha 25 de abril de 2008.

Medios Probatorios ofrecidos por **EL DEMANDADO**:

- Escritura Pública de constitución del Consorcio Apurímac.
- Resolución Ejecutiva Regional N° 622-2008-G.R.APURIMAC/PR.
- Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-G.R.APURIMAC/PR.
- Carta notarial de fecha 9 de septiembre de 2008, que otorga un plazo de diez días al Consorcio Apurímac para que cumpla con sus obligaciones.
- Carta notarial de fecha 11 de noviembre de 2008 que resuelve el contrato.

Documentos exigidos por el Tribunal Arbitral, a fin de que sean remitidos por la parte **EL DEMANDANTE**:

- Carta de fecha 29 de febrero de 2008, mediante la cual entrega el anteproyecto de Expediente Técnico al Gobierno Regional de Apurímac.
- Carta de fecha 07 de marzo de 2008, mediante la cual el Consorcio Apurímac entrega el Proyecto Arquitectónico.
- Oficio N° 153.2008.G.R.APURIMAC/GRI de fecha 10 de marzo de 2008, donde el Gobierno Regional de Apurímac remite las observaciones relativas al Proyecto Arquitectónico.
- Carta presentada con fecha 11 de abril de 2008 por el cual el Consorcio Apurímac formula el levantamiento de las observaciones planteadas mediante el oficio N° 153.2008.GR.APURIMAC/GRI.



- Oficio N° 231.2008.GR.APURIMAC/GRI de fecha 22 de abril de 2008, que adjunta el informe N° 001-JHC-APURIMAC.2008.
- Carta de entrega del Expediente Técnico presentada con fecha 11 de junio de 2008.
- Informe N° 001-JHC-APURIMAC.2008 de fecha 16 de junio de 2008, por el cual se formulan observaciones al Expediente Técnico presentado con fecha 11 de junio de 2008.
- Carta de levantamiento de observaciones presentada con fecha 30 de junio de 2008.
- Carta N° 028-JHC.APURIMAC-2008 expedida por el ingeniero Julio Hilarés Cárdenas dirigida al Gobierno Regional de Apurímac.
- Carta N° 032-JHC.APURIMAC-2008 emitida por el Ingeniero Julio Hilarés Cárdenas, donde se comunica que los Expedientes Técnicos se encuentran incompletos.
- Carta Notarial de fecha 22 de agosto de 2008 del Gobierno Regional de Apurímac, por la cual se comunica las observaciones al expediente técnico y se otorga un plazo de cinco días.
- Informe Técnico 147.2008-GR.APURIMAC7GRI-SGSLO/SO.CNG.
- Carta presentada con fecha 2 de Septiembre de 2008, mediante la cual el Consorcio Apurímac le comunica al Gobierno que no proceda a la formulación de observaciones adicionales y, solicita se alcance un único pliego de observaciones.
- Carta N° 34-35-36-JHC.APURIMAC-2008, expedidas por el Ingeniero Julio Hilarés Cárdenas, notificadas al Consorcio con fecha 2 de agosto de 2008, por el cual comunica una serie de observaciones.
- Carta de fecha 9 de septiembre de 2008, notificada al Consorcio con fecha 16 de septiembre de 2008 mediante la cual el Gobierno le otorga un plazo de diez días para el levantamiento de observaciones.
- Carta presentada con fecha 29 de septiembre al Gobierno Regional de Apurímac por la cual se presenta el expediente técnico con el levantamiento de observaciones.
- Cartas presentadas con fecha 24 de octubre de 2008 y 7 de noviembre de 2008 por el Consorcio Apurímac solicitando la aprobación del Expediente Técnico.

Documentos exigidos por el Tribunal Arbitral, a fin de que sean remitidos por la parte **DEMANDADA**:

- El Expediente Técnico de Obra

7.28. **EL DEMANDANTE** cumplió con adjuntar la documentación solicitada por el Tribunal mediante el escrito de fecha 7 de mayo de 2010.

7.29. Mediante resolución N° 17 de fecha 03 de julio de 2010, se resuelve tener por presentado el escrito "Adjunta documentación solicitada" del Consorcio Apurímac, reiterar al Gobierno Regional de Apurímac para que presente el expediente técnico en el plazo de diez días hábiles bajo apercibimiento de imponer una multa de (1) Unidad Impositiva Tributaria y resolver con la documentación obrante en autos. Asimismo correr traslado del escrito presentado por el Consorcio al Gobierno Regional de Apurímac, para que en el plazo de 10 días hábiles exponga lo que estime pertinente.

7.30. Mediante resolución N° 18 de fecha 2 de Noviembre de 2010, se resuelve ordenar a **EL DEMANDANTE** que presente el Expediente Técnico que fuera presentado ante el Gobierno Regional de Apurímac en el plazo de diez días, reiterar al Gobierno Regional de Apurímac a fin de que presente el Expediente Técnico bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal en el presente proceso arbitral y comunicar a la Contraloría General de la Republica, imponer al Gobierno Regional de Apurímac una multa ascendente a una unidad impositiva tributaria correspondiente al apercibimiento decretado en la Resolución N° 17.

7.31. Con fecha 25 de noviembre de 2010, el Consorcio Apurímac absuelve traslado conferido mediante resolución N° 18.

7.32. Mediante Resolución N° 19 de fecha 29 de noviembre de 2010, se resuelve correr traslado al Gobierno Regional de Apurímac del escrito y el CD presentados con fecha 25 de Diciembre de 2010 por **LA DEMANDANTE**, a fin de que cumpla con pronunciarse en plazo de diez días hábiles respecto a lo señalado por el Consorcio.

7.33. Con fecha 13 de Diciembre de 2010, el Gobierno Regional de Apurímac presenta escrito.

7.34. Con fecha, 16 de marzo de 2011, según la Razón de Secretaria, la Secretaria Arbitral de la presente causa, informa que se ha tenido a la vista el escrito presentado con fecha 15 de diciembre de 2010, por el Gobierno Regional de Apurímac, mediante el cual se afirma que dicha Entidad ha presentado un escrito de fecha 26 de agosto de 2010 ante el Tribunal Arbitral.

Al respecto, la Secretaría informa que no obra ni se encuentra registrado en los actuados del proceso el escrito de fecha de 26 de agosto de 2010, supuestamente presentado por el Gobierno Regional de Apurímac. Asimismo, advierte que el escrito de fecha 26 de agosto de 2010, no existe sello de recepción consignado por Secretaría.

- 7.35. En la resolución N° 20 de fecha 16 de marzo de 2011, el Tribunal Arbitral ordenó al Gobierno Regional de Apurímac que cumpla con presentar cargo con sello de recepción del Tribunal Arbitral del escrito de fecha 26 de agosto de 2010, bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal y se reitera por última vez al Gobierno Regional de Apurímac que cumpla con los mandatos contenidos en las resoluciones N° 18 y 19 bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal.
- 7.36. Mediante resolución N° 21 de fecha 25 de marzo de 2011, el Tribunal tuvo presente el escrito presentado con fecha 25 de Marzo de 2011, por apersonado al presidente Elías Segovia Ruiz, por ratificado el domicilio procesal sito en: Jirón Puno N°107 – distrito y provincia de Abancay, Región Apurímac, otorgó al Gobierno Regional de Apurímac el acceso a la lectura del expediente arbitral; asimismo, se ordenó al Gobierno Regional de Apurímac que informe si el abogado Mario Luna Ramos se encuentra facultado para ejercer la defensa del Gobierno Regional de Apurímac conforme al Decreto Legislativo N° 1068 en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.
- 7.37. En la resolución N° 22 de fecha 13 de julio de 2011, el Tribunal Arbitral dispone convocar a la Audiencia de Informes Orales para el 25 de julio a las 17:00 horas y ordena a la Secretaria del Tribunal Arbitral que notifique a la Procuraduría del Gobierno Regional de Apurímac.
- 7.38. El 27 de julio de 2011, la ENTIDAD solicita la reprogramación de la Audiencia.
- 7.39. Mediante la resolución N° 23 del 1 de agosto de 2011 se dispuso reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 31 de agosto de 2011, a las 17:00 horas.
- 7.40. La ENTIDAD presentó escrito con fecha 25 de agosto de 2011, mediante el cual solicita la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.
- 7.41. Mediante la resolución N° 24 del 25 de agosto de 2011, el Tribunal Arbitral declara no ha lugar el pedido de reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.
- 7.42. El 26 de agosto de 2011, la ENTIDAD solicita la reprogramación de la Audiencia así como remite los expedientes técnicos y el informe N° 445.2011-GRAP/13.03.

1/c

- 7.43. Con fecha 31 de agosto de 2011, la ENTIDAD formula recurso de reconsideración contra la resolución N° 24.
- 7.44. La resolución N° 25 del 31 de agosto de 2011, el Tribunal Arbitral declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por la ENTIDAD, tuvo presente el escrito presentado por la Entidad el 26 de agosto de 2011 y le ordenó que presente cinco (5) juegos de los expedientes técnicos y otorgó al CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles a fin que tenga acceso a la lectura de los expedientes técnicos presentados por la Entidad.
- 7.45. El 31 de agosto de 2011, se llevó a cabo la Audiencia Especial con la participación del CONSORCIO se dejó constancia que la ENTIDAD no se apersonó a pesar de haber sido debidamente notificado.
- 7.46. El 2 de setiembre de 2011, el CONSORCIO presentó escrito donde expone su defensa respecto a la controversia.
- 7.47. La resolución N° 26 del 5 de setiembre de 2011, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por el CONSORCIO así como le ordenó que en el plazo de diez (10) días hábiles presente copia impresa del contenido del CD que presentó asimismo, las copias legalizadas de las constancias y los comprobantes de pago correspondiente al estudio de impacto ambiental y el estudio de suelos realizados para el *Expediente Técnico*.
- 7.48. El 19 de setiembre de 2011, la ENTIDAD presenta recurso de reconsideración contra la resolución N° 25 en el extremo que le ordena presentar los cinco (5) juegos de los expedientes técnicos.
- 7.49. El 23 de setiembre de 2011 el CONSORCIO presentó el escrito "Absuelve traslado de la resolución N° 26" y el escrito, "Absuelve traslado de la resolución N° 25".
- 7.50. Mediante la resolución N° 27 del 23 de setiembre de 2011, se declaró fundado el recurso de reconsideración planteado por la Entidad, se tuvo presente el escrito, "Absuelve traslado de la resolución N° 25", presentado por el CONSORCIO y se ordenó remitir una copia de la presente resolución al procurador público de la ENTIDAD, Porfirio Condori Valer, a fin que se apersona al presente proceso y señale lo que estime pertinente a su derecho.
- 7.51. El 27 de octubre de 2011, el procurador público de la ENTIDAD, Porfirio Condori Valer se apersona y delega sus facultades al abogado Mario Luna Ramos para el presente arbitraje.
- 7.52. El 16 de noviembre de 2011, la ENTIDAD presenta escrito donde remite una copia adicional de los expedientes técnicos.

- 7.53. El 21 de noviembre de 2011, el Tribunal Arbitral emitió la resolución N° 28 que tuvo presente el escrito, "Absuelve traslado de la resolución N° 26", presentado por el CONSORCIO, el escrito presentado el 27 de octubre de 2011 por el Procurador Público del Gobierno Regional y el escrito presentado el 16 de noviembre de 2011 por la ENTIDAD y se declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios y se otorgó un plazo de cinco (5) días a las partes para que presenten sus alegatos.
- 7.54. El 2 de diciembre de 2011, el CONSORCIO cumple con presentar sus Alegatos escritos.
- 7.55. Mediante escritos presentados el 12 y 16 de diciembre de 2011, la ENTIDAD solicita plazo adicional para la presentación de sus Alegatos escritos.
- 7.56. Mediante la resolución N° 29 de fecha 12 de diciembre de 2011, el Tribunal Arbitral tuvo presente los Alegatos presentados por el CONSORCIO, otorgó al Gobierno Regional de Apurímac un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a fin que presente los alegatos y convocó a la Audiencia de Informes Orales para el 28 de diciembre de 2011.
- 7.57. El 16 de diciembre de 2011, la ENTIDAD presenta sus Alegatos escritos.
- 7.58. El 26 de diciembre de 2011, la ENTIDAD solicita la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.
- 7.59. Mediante resolución N° 30 del 22 de diciembre de 2011, el Tribunal Arbitral tuvo presente los escritos presentados el 16 y 26 de diciembre de 2011 por la ENTIDAD y reprograma la Audiencia de Informes Orales para el 6 de enero de 2012 a las 17:00 horas.
- 7.60. El 6 de enero de 2012, el CONSORCIO presentó escrito donde se ratifica en sus alegatos así como se desiste de la pretensión correspondiente a los daños y perjuicios. En la misma fecha, la ENTIDAD señala que no asistirá a la Audiencia programada.
- 7.61. Mediante la resolución N° 31 se dispuso tener presente los escritos presentados con fecha 6 de enero de enero de 2012 por el CONSORCIO y la ENTIDAD y se dispuso continuar con el proceso arbitral.
- 7.62. El 6 de enero de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales sin la participación de las partes, a pesar que fueron debidamente notificadas. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral dispuso que emitirá el laudo arbitral en un plazo de veinte (20) días hábiles, prorrogables por un plazo adicional de treinta (30) días adicionales.
- 7.63. Mediante Resolución No. 32 del 02 de febrero de 2012, se prorrogó en 30 días útiles el plazo para laudar, el mismo que vence el 16 de marzo de 2012.

18

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución No. 32 del 02 de febrero de 2012, se prorrogó en 30 días útiles el plazo para laudar, el mismo que vence el 16 de marzo de 2012.

IX. FUNDAMENTACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

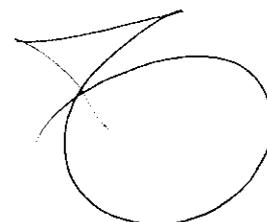
9.1. CUESTIONES PRELIMINARES

En forma previa al análisis de los puntos controvertidos este Colegiado declara que:

- a) Se ha constituido de conformidad a ley y, en momento alguno las partes han recusado a alguno de los árbitros;
- b) Durante el desarrollo del proceso arbitral, se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente;
- c) Se han desarrollado las actuaciones procesales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes;
- d) Las partes han ejercido su facultad de presentar alegatos orales y han tenido la facultad de hacerlo también de manera oral; y,
- e) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

Asimismo, el Tribunal Arbitral considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando nuestra apreciación razonada y que, si no se prueba los hechos que fundamenta su pretensión, la demanda o la reconvencción, según corresponda, deberá ser declarada infundada, de conformidad con la Ley General de Arbitraje que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.



9.2. NORMA APLICABLE

En función a la fecha de convocatoria del proceso de selección y de la suscripción del contrato, en el presente caso resultan aplicables el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, así como sus normas modificatorias y complementarias.

9.3. CONSIDERACIONES UTILIZADAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL PARA EL ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

Para analizar las distintas pretensiones, el Tribunal Arbitral considera imprescindible realizar una labor interpretativa, la misma que consiste en la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, en el caso que nos ocupa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.

Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa, tendrá en consideración las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido de que: *"La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."*²

9.3.1. Principios interpretativos a aplicar por el Tribunal Arbitral

En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:

- De conservación del contrato, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.

La interpretación, como señala Díez Picazo: *"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que*

² SCOGNAMIGLIO, Renato. Teoría General del Contrato. Traducción de HINESTROSA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983, p. 236.



al

conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última".³

- De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano, cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361 del Código Civil se establece la presunción *ius tantum* que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa, teniendo en cuenta la «voluntad común», a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como: "(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo».⁴
- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: "(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso".⁵

9.3.2. Medios de interpretación que utilizará el Tribunal Arbitral

Será necesario que el Tribunal Arbitral utilice de manera conjunta distintos mecanismos de interpretación. Por ello, el Tribunal Arbitral realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica de los contratos.

a) Interpretación Sistemática

Es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del sentido del conjunto de las cláusulas pactadas. Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169 del Código Civil, en el que se establece que: "Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las

³ DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993, p. 396.

⁴ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo Marsano. Lima. 1985, p. 25.

⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I, p. 398.

otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

En la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que: "Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás."⁶

b) Interpretación Integradora

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirse. Mediante este mecanismo interpretativo se conoce todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del contrato sólo es exigible el contenido del mismo.

Por lo tanto, el contenido de los contratos se forma con las normas contractuales propiamente dichas, en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en los mismos y sus documentos vinculados, a las que deberán sumársele las normas imperativas, así como las normas que supletoriamente integran el contenido contractual. De esta manera, la interpretación integradora de los contratos preserva la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.

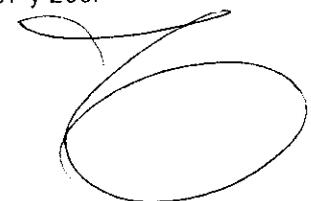
c) Interpretación Histórica

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que los contratos significan para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes.

Se trata de realizar un estudio de todo el *iter contractual*, empezando por la fase de la celebración de los contratos y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil.

Utilizando, por tanto, todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Tribunal Arbitral procederá a integrar cada una de las prestaciones que forman el contenido de los contratos, con las normas imperativas y supletorias pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes.

⁶ Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Op. Cit., pp. 297 y 298.



9.4. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Siendo uno de los referentes normativos la normativa de contratación estatal, cuando se haga mención a "la LCAE" se deberá entender referida a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y cuando se mencione "el RLCAE" debe entenderse referida al reglamento de la citada ley.

En el presente acápite, se procederá a analizar cada uno de los puntos controvertidos, que han sido agrupados en torno a su conectividad, de la siguiente manera:

9.4.1. Sobre la validez de la resolución de contrato dispuesta por la Entidad

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar nula la Resolución Ejecutiva Regional N° 622-2008-GR-APURIMAC/PR que dispuso la resolución del Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-G.R.APURIMAC/PR.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar la no ejecución de las garantías de fiel cumplimiento de contrato y/u otras garantías vinculadas al CONTRATO que fueran otorgadas por el CONSORCIO.

Octavo Punto Controvertido: Determinar si el Consorcio Apurímac es responsable o no de la resolución de contrato, en caso que se determine esta.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) Con fecha 06 de febrero de 2008, la ENTIDAD hizo entrega del Adelanto Directo al CONSORCIO. Sin embargo, al 25 de abril de 2008 aún no se había hecho entrega del terreno, motivo por el cual no se habían generado todas las condiciones requeridas para el inicio del plazo contractual.

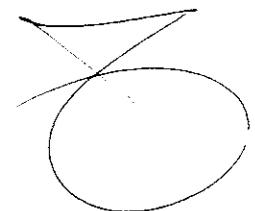
Debe tenerse en cuenta, en este aspecto, que el plazo para elaborar el expediente técnico era de 30 días calendarios.

- b) Sin perjuicio de lo anterior, carta de fecha 28 de febrero de 2008 recibida por la ENTIDAD el 03 de marzo de 2008, el CONSORCIO hizo entrega del Anteproyecto de Expediente Técnico. Posteriormente, con carta de fecha 06 de marzo de 2008, recibida por la ENTIDAD con fecha 7 de marzo de 2008, el CONSORCIO presentó el Expediente Técnico.

- c) Con fecha 10 de marzo, mediante el Oficio N° 153-2008.GR.ASESOR.P.ARQ.F.L.M.U, la ENTIDAD envía al CONSORCIO para su evaluación, consideración y levantamiento, los Oficios N° 003-2008. GR. ASESOR.P.ARQ.F.L.M.U y N° 006-2008.GR.ASESOR.P.ARQ.F.L.M.U.; a través de los cuales, remite las observaciones hechas al anteproyecto y proyecto previamente presentados por el CONSORCIO, indicando que estas sean resueltas a la brevedad posible.
- d) Con fecha 11 de abril de 2008 el CONSORCIO, a través de la Carta N° 055-2008-GTA remite el levantamiento de las observaciones remitidas por la Entidad.
- e) Con carta de fecha 21 de abril de 2008, recibida por la ENTIDAD con fecha 25 de abril de 2008, el CONSORCIO solicita ampliación de plazo para el cumplimiento del contrato, aduciendo que no se cumplen con las condiciones necesarias para iniciar el computo del plazo contractual, específicamente, aduce el CONSORCIO, no se ha cumplido con la designación del inspector encargado de la revisión del expediente técnico y la entrega del terreno en el que se ejecutará la obra. Este documento no fue contestado por la ENTIDAD.
- f) Con fecha 22 de abril de 2008, a través del Oficio N° 231-2008-G.R.-APURIMAC/GRI-SGE, la ENTIDAD remite al CONSORCIO el Informe N° 001-JHC-APURIMAC.2008, en cuyo literal a) de su acápite 4 literal y expresamente se señala lo siguiente: "**En vía de regulación suscribir el Acta de Entrega del Terreno y Documentación Administrativa**", además de remitir nuevas observaciones al Expediente Técnico presentado.
- g) Con carta de fecha 10 de junio de 2008, el CONSORCIO entrega a la entidad nueva documentación en atención a la segunda observación formulada por la Entidad.
- h) Con fecha 16 de junio de 2008, la ENTIDAD emite el Informe N° 009-JHC-APURIMAC-2008, a través del cual y por tercera vez, emite nuevas observaciones al Expediente Técnico presentado por el CONSORCIO.
- i) Con fecha 27 de junio de 2008 el CONSORCIO remite el expediente técnico levantando las nuevas observaciones.
- j) Con fecha 15 de julio de 2008, a través del oficio N° 561-2008.GR.APURIMAC.GRI.SGSLO el Arquitecto Santiago Aguirre, sub gerente de Estudios de la ENTIDAD remite el Informe N° 119-2008-GR.APURIMAC/GRI-SGSLO.CNG, a través del cual realiza por cuarta ocasión, observaciones al Expediente Técnico presentado por el CONSORCIO. Asimismo, en una quinta ocasión, mediante carta de fecha 21 de julio de 2008, la ENTIDAD observa al CONSORCIO la falta del análisis y desagregados de los gastos generales.

24

- k) Con carta N° 031-JHC.APURIMAC-2008 del 20 de agosto de 2008, es decir ya en una sexta ocasión, la ENTIDAD indica al CONSORCIO que al Expediente Técnico que presentaron le falta incorporar cierta documentación. Asimismo, al día siguiente, con Oficio N° 748-2008.GR.APURIMAC.GRI.SGSLO, del 21 de agosto de 2008, la ENTIDAD remite un informe en el que hace constar que el CONSORCIO no ha subsanado observaciones requeridas.
- l) Con fecha 26 de agosto de 2008, el CONSORCIO recibió la carta notarial enviada por la ENTIDAD a través de la cual se vuelve a observar el Expediente Técnico, en séptima ocasión, otorgándole un plazo de 5 días para su levantamiento y subsanación.
- m) Con fecha 02 de setiembre, la ENTIDAD recibe una carta enviada por el CONSORCIO, en la que da respuesta a las cartas notariales remitidas por la Entidad, manifestando su disconformidad por las observaciones hechas por distintos supervisores y solicita le entreguen un solo pliego de observaciones para ser subsanados.
- n) Con fecha 02 de setiembre el Ingeniero Julio Hilares Cárdenas y Enrique Jesús Arévalo Torres a través de las Cartas N°034-JHC-APURIMAC.2008, N°035-JHC-APURIMAC.2008 y N°036-JHC-APURIMAC.2008 envían al CONSORCIO, un nuevo pliego de observaciones, el octavo, para ser levantado en el Expediente Técnico Final.
- o) Con carta notarial fechada el 09 de setiembre de 2008 y recibida por el CONSORCIO el 16 de setiembre de los mismos, a través de carta notarial el Gobierno Regional señala el incumplimiento del Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-gr.APURIMAC/PR; debido a que no se subsanó las observaciones remitidas a sus observaciones con cartas N° 031-JHC-APURIMAC-2008, N° 032-JHC-APURIMAC-2008, N° 033-JHC-APURIMAC-2008, N° 034-JHC-APURIMAC-2008, N° 035-JHC-APURIMAC-2008, N° 036-JHC-APURIMAC-2008 y puesto que el plazo contractual para la elaboración de los expedientes técnicos se encuentra ampliamente vencido.
- p) Con carta de fecha 25 de setiembre de 2008, presentada a la ENTIDAD con fecha 29 de setiembre, el CONSORCIO levanta las observaciones emitidas a través de la carta notarial N° 034-JHC-APURIMAC-2008.
- q) Con carta de fecha 24 de octubre el CONSORCIO solicita la aprobación del Expediente Técnico.
- r) Contrario a lo anterior, con fecha 27 de noviembre de 2008 a través de la Resolución N° 622-2008-GR.APURIMAC/PR la ENTIDAD resuelve unilateralmente el contrato aduciendo incumplimiento del contrato por parte del CONSORCIO.



- s) Como puede observarse, de lo antes expuesto, la ENTIDAD resuelve unilateralmente el Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-G.R. APURIMAC/PR, invocando para ello el incumplimiento del CONSORCIO de presentar el Expediente Técnico en el plazo correspondiente. En este sentido, la Primera Pretensión de la parte demandante, que es a su vez también el primer punto controvertido del presente caso arbitral, está orientado a determinar si dicha resolución contractual se efectuó en Derecho o si, por el contrario, debe ser revocada por este Tribunal Arbitral.
- t) Para determinar lo anterior, debe determinarse en primer lugar cuál es el plazo con el que contaba el Contratista para el cumplimiento de sus obligaciones, advirtiéndose de los Antecedentes y conforme con los artículos 206 y 240 del RLCAE⁷, que correspondía debe ser de 30 días calendario computados luego de cumplidas las condiciones indicadas en el punto 6.1 de las Bases de la Licitación Pública N°011-2007-GOB.REG-APURIMAC, de cargo de la ENTIDAD.
- u) De la documentación presentada por las partes no se puede observar claramente cuándo se cumple con todas las condiciones. Siendo de cargo de la ENTIDAD el cumplimiento de estas obligaciones, en ningún momento del presente proceso ha probado el cumplimiento de tales condiciones. Por el contrario, la falta de cumplimiento de una parte de tales requisitos, queda evidenciada en el Informe 001-JHC-APURIMAC.2008 del 22 de abril de 2008, la ENTIDAD misma señala lo siguiente:

"(...) en vía de regularización suscribir el Acta de Entrega de Terreno y Documentación de Administrativa".

⁷ Artículo 206.- Cómputo de los Plazos

Durante la vigencia del contrato los plazos se computarán en días naturales, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días naturales desde el día siguiente de la suscripción del contrato o **desde el día siguiente de cumplirse las estipulaciones establecidas en las Bases**".

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto en los Artículos 183° y 184° del Código Civil.

(...)

Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra,

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.

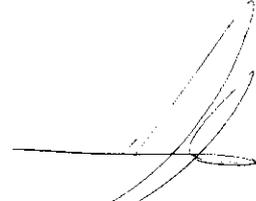
(...)"

20

Como se puede apreciar no existe, o al menos no ha sido presentado al Tribunal, ninguna constancia o acta de entrega de terreno al CONSORCIO.

- v) Sin perjuicio de lo anterior, es decir sin estar corriendo el plazo de ejecución contractual propiamente dicho, el CONSORCIO hace entrega del Anteproyecto y el Expediente Técnico el 3 y 7 de marzo de 2008 respectivamente. En tal sentido, antes que sostener que el Expediente Técnico de la obra se entregó dentro del plazo de 30 días calendarios pactados en el Contrato, en realidad se entregó antes del inicio del plazo del contrato, habida cuenta que no estamos ante un contrato de servicios (consultoría de obra) sino de un contrato de obra, para cuyo caso opera el Artículo 240° del Reglamento vigente, según el cual no se inicia el plazo de obra en tanto no se cumplan con los cinco requisitos estrictamente establecidos en dicho dispositivo, entre los que se cuenta la entrega formal del terreno.
- w) Por otro lado y sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que el apercebimiento previo efectuado por la Entidad en forma notarial no cumplió con otorgar a su contraparte un término mínimo de quince días previos, sino que otorgó indebidamente un plazo menor, motivo por el cual no puede computarse como un plazo válido, máxime si tal como hemos visto, no puede invocarse atraso o incumplimiento respecto de un plazo contractual que en estricto no está aún en curso, es decir no se ha iniciado, por la falta de un requisito formal que debió ser cumplido en su momento por la Entidad.
- x) Si bien lo anterior es elemento suficiente para determinar que en el presente caso no hubo atraso imputable al Contratista, porque simplemente no había empezado a correr el plazo de ejecución del contrato y porque la resolución de contrato no tuvo en cuenta el plazo mínimo de requerimiento, que es de quince días calendarios y no de diez o cinco o cualquier otro plazo menor a dicho mínimo; no es menos importante traer a colación el análisis respecto del procedimiento adoptado por la Entidad de no llevar a cabo un único acto de observación, sino de sucesivas observaciones efectuadas por distintos funcionarios y distintos momentos. ¿Es válido dicho procedimiento utilizado por la Entidad?
- y) Se advierte en este caso que el número de veces en las cuales se ha presentado el entregable, se ha procedido a su observación, se han levantado las observaciones y ha vuelto a ser observado por motivos no contemplados anteriormente, supera incluso las siete rondas⁸, hecho que no tiene la sostenibilidad técnica o jurídica, máxime si el acto de

⁸ Se advierte que la última versión entregada por el contratista, data del 29 de septiembre de 2008, siendo que dicha versión en estricto mantiene una identidad sustancial con el Expediente Técnico utilizado por la Entidad para ejecutar la obra luego de resuelto el contrato, tal como se detallará más adelante.



observaciones es un acto único, en el cual la Entidad debe agotar todos los cuestionamientos posibles sobre el producto entregado, sin perjuicio de la responsabilidad posterior por vicios ocultos, hecho este último que es independiente y no condiciona la entrega y conformidad formal del producto.

- z) En ese sentido, la Entidad ha vulnerado los principios de eficiencia, transparencia y economía⁹ que deben regir las contrataciones y adquisiciones del Estado. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que tales principios constituyen un elemento orientativo para determinar los alcances de la normativa de la materia respecto de la aplicación de la LCAE:

"De hecho los principios del derecho, en general, desempeñan un rol sumamente importante en la organización del ordenamiento jurídico, puesto que permiten no solo interpretar las normas, sino además servir de base para la construcción jurídica y facilitar la labor del operador del derecho, al generar insumos para cubrir los vacíos del derecho positivo".¹⁰

De ese modo, el principio de eficiencia implica obtener resultados con el menor costo y menor número de pasos o etapas posibles¹¹.

- aa) Por su parte una de las dimensiones del principio de transparencia implica que los contratistas deberán tener acceso a toda la información disponible y las decisiones por parte de la administración deben ser tomadas de manera objetiva y sustentada¹².

⁹ LCAE

"Artículo 3.- Principios que rigen a las contrataciones y adquisiciones.-

(...)

4. Principio de eficiencia: Los bienes, servicios o ejecución de obras que se adquieren o contraen deben reunir los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega y deberán efectuarse en las mejores condiciones en su uso final.

5. Principio de Transparencia: Toda adquisición o contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación de las adquisiciones y las contrataciones. Salvo las excepciones previstas en la Ley y el Reglamento, la convocatoria, el otorgamiento de la buena pro y resultados deben ser de público conocimiento.

6. Principio de economía: En toda adquisición o contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en la etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar en las Bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias".

¹⁰ MORALES, Felix. "Principios Jurídicos y sistemas normativos". En: Foro Jurídico N° 1. Lima: Foro Académico, 2002.p. 153-154.

¹¹ GUZMAN, Christian. "Un acercamiento a los principios que rigen a la contratación administrativa". En: Revista de Derecho Administrativo N°7. Año 4. Lima. p. 207-215.

¹² Ibid.



ch

bb) Asimismo, el principio de economía para la entidad implica que esta no incurra en costos de organización indebidos y que el uso de los recursos públicos se realice de manera que se obtenga el mayor provecho gastando menos¹³. Pues bien, como se observa de los hechos, la ENTIDAD al realizar una serie de observaciones en reiteradas ocasiones actuó de manera ineficiente, dilatando la ejecución del contrato, con lo cual se puede deducir que sus observaciones no fueron lo suficientemente claras y sustentadas para ser absueltas por el CONSORCIO desde el primer momento en que estas fueron notificadas. Con ello incurrió en gastos inadecuados encareciendo los costos de la ejecución del contrato.

cc) Las reiteradas observaciones hechas por la ENTIDAD al expediente técnico del CONSORCIO, la resolución del contrato y la posterior aprobación del Expediente Técnico conteniendo información trabajada por el CONSORCIO y entregada a la ENTIDAD en reiteradas oportunidades en sus anteproyectos determinan que esta actuó de mala fe¹⁴ o, en todo caso, en forma contraria a lo que aconseja un accionar diligente, respetuoso de las obligaciones contraídas en el contrato. En esa línea, el artículo 1362 del Código Civil aplicable de forma supletoria al presente Contrato, dispone que los contratos deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes¹⁵. Respecto a cómo debe interpretarse el principio de buena fe, cabe citar a BETTI¹⁶:

"[...] para captar el aspecto característico de la buena fe contractual, a la que se refieren la interpretación y la ejecución del contrato pactado, debemos preguntarnos cuál es el carácter más saliente de esa buena fe. Ahora bien, examinando con detenimiento el carácter más saliente de esa buena fe, consiste en que no está circunscrita a los actos singulares del contrato, sino que abarca por entero el comportamiento del mismo considerado en su intrínseca coherencia y en su totalidad, es decir, como actitud de cooperación que es debida por cada parte a la otra, y la buena fe valora esta conducta en su totalidad, en la medida que es más conforme al interés de la otra, el cual trata de satisfacer con esa misma conducta (...). La buena

¹³ Ibid.

¹⁴ Código Civil:

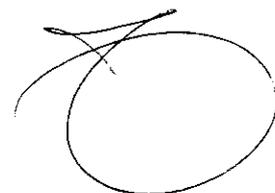
"Artículo 168:

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe".

¹⁵ CODIGO CIVIL, Artículo 168.- "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe".

Artículo 1362.- "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes."

¹⁶ BETTI, Emilio. Teoría general de las obligaciones. Madrid, Revista de Derecho Privado, Tomo I. p. 78.



fe de que se trata aquí (...) es esencialmente una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte".

En sentido similar se pronuncia LARENZ¹⁷, al señalar la triple función de la buena fe en la interpretación y ejecución de los contratos:

"En primer lugar, se dirige al deudor, con el mandato de cumplir su obligación, ateniéndose no sólo a la letra, sino también al espíritu de la relación obligatoria correspondiente y en la forma que el acreedor puede razonablemente esperar de él.

En segundo lugar, se dirige al acreedor, con el mandato de ejercitar el derecho que le corresponde, actuando según la confianza depositada por la otra parte y la consideración altruista que esta parte pueda pretender según la clase de vinculación especial existente.

En tercer lugar, se dirige a todos los participantes en la relación jurídica en cuestión, con el mandato de conducirse como corresponda en general al sentido de esta especial vinculación y a una conciencia honrada".

La buena fe-lealtad consiste, en pocas palabras, en que cada parte tenga en cuenta no sólo su propio interés sino el de la contraparte pues ambos han servido como motivo determinante para el ajuste del convenio¹⁸.

dd) Siendo imperativa la norma contenida en el artículo 1362 del Código Civil que establece la regla según la cual los contratos deben ejecutarse según las reglas de la buena fe, ésta se introduce por integración en cada contrato, tal cual si fuera una estipulación del mismo. Así, se reconoce que la violación de la obligación general de actuar con buena fe puede llevar incluso a un incumplimiento contractual. Cabe citar para estos efectos a DE LA PUENTE¹⁹:

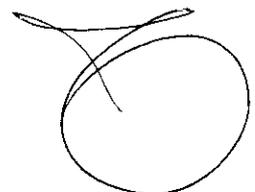
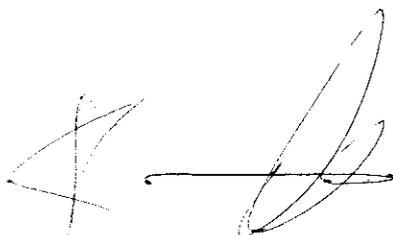
"Gran parte de la doctrina opina, por ello, que la inobservancia de las reglas de la buena fe, en la ejecución del Contrato da lugar a una sanción, variando, eso sí, los criterios que deben adoptarse para ello".

Para concluir que en su opinión:

¹⁷LARENZ, Karl. Derecho de las obligaciones. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, Tomo I. p. 146.

¹⁸DE LA PUENTE, Manuel. La Fuerza de la Buena fe. En: Instituciones de Derecho Privado. Contratación Contemporánea. Bogotá: Temis S.A. y Palestra Editores, 2000. p.280.

¹⁹DE LA PUENTE, Op. Cit. p. 284. En la misma línea se expresan Leon Barandiarán, Ripert, entre otros.



"(...) la buena fe en la ejecución del Contrato juega el rol de integrar éste, en el sentido que el deber de actuar de buena fe forma parte del contrato y se transforma en obligación emanada de éste, al igual que las otras obligaciones estipuladas convencionalmente en el mismo..."²⁰.

ee) En efecto como se señaló anteriormente no existe constancia de que la ENTIDAD haya cumplido con la entrega del terreno conforme a las condiciones indicadas en el punto 6.1 de las Bases de la Licitación Pública N°011-2007-GOB.REG-APURIMAC. Del mismo modo, las observaciones de la ENTIDAD al Anteproyecto y al Expediente Técnico son tardías, dispersas y carecen de la debida precisión.

Por ejemplo tenemos las observaciones enviadas a través del Oficio N° 153-2008.GR.APURIMAC/GRI:

- A este oficio es adjuntado el oficio N° 003-2008.GR.ASESOR.P.ARQ.F.L.M.U, de fecha 07 de marzo de 2008, en el cual, dentro de las observaciones, indican que deben presentar planos de propuesta arquitectónica para los puestos de Salud de Colcabamba, Sañayca y Sarayca.
- Asimismo, adjuntan el oficio N° 006-2008.GR.APURIMAC.P.ARQ.F.L.M.U., además de mantener las observaciones presentadas a través del oficio anterior solicitan la ampliación del puesto de salud de Colcabamba y el reemplazo del puesto de salud de Sañayca.
- Las observaciones fueron subsanadas por el CONSORCIO con fecha 05 de abril de 2008.y presentadas a la ENTIDAD el 11 de abril de 2008.
- Con Oficio N° 231-2008-GR.-APURIMAC/ GRI-SGE, la entidad emite el INFORME N° 001-JHC-APURIMAC.2008, a través del cual realiza nuevas observaciones al Expediente Técnico.
- Con fecha 11 de junio de 2008 el CONSORCIO remitió a la ENTIDAD documentación complementaria al Expediente Técnico definitivo.

Lo antes consignado son solo ejemplos de lo que ha ocurrido reiteradamente.

ff) En este orden de ideas, el Tribunal considera que la ENTIDAD ha faltado a su deber de buena fe en la medida que no ha cumplido íntegramente con las condiciones indicadas en el punto 6.1 de las Bases de la Licitación Pública N°011-2007-GOB.REG-APURIMAC a su cargo; ha realizado observaciones al Anteproyecto y al Expediente Técnico de forma tardía y sustancialmente ha utilizado el Expediente Técnico presentado por el Contratista a pesar de que ha ordenado la resolución del Contrato.

²⁰ DE LA PUENTE, Op. Cit. p. 285.

Al respecto, BARRERO señala que "la equidad y la buena fe constituyen principios de plena aplicación en el ámbito de la contratación administrativa y señaladamente en el de la resolución contractual"²¹.

gg) A mayor abundamiento, se desprende de los hechos una falta de claridad respecto del órgano de la ENTIDAD al que correspondía la evaluación, seguimiento, formulación de observaciones, otorgamiento de conformidad y aprobación de los avances del expediente, tal como el CONSORCIO dejó constancia en su carta de fecha 02 de setiembre de 2008.

hh) En efecto, la cláusula vigésimo séptima del CONTRATO consigna al Gerente General de Infraestructura como la autoridad encargada del control, supervisión y administración del mismo.

Sin embargo, a lo largo de las observaciones y recomendaciones formuladas a los trabajos del CONSORCIO, aparecen otros funcionarios y personas distintas a las precitadas, como ocurre con la participación del Ingeniero Carlos LUNA LOAYZA que realiza observaciones a los Anteproyectos Arquitectónicos (Oficio N° 151-2008.GR.APURIMAC/GRI de fecha 10 de marzo de 2008), la participación del Arquitecto Flabio MENDOZA URQUIZO y el Ingeniero Julio HILARES CARDENAS que formulan observaciones a los documentos presentados por el CONSORCIO.

Otro tanto ocurre con el Sub Gerente de Estudios Arquitecto Santiago AGUIRRE MARQUINA y el Gerente de Infraestructura Ingeniero Rómulo GÓMEZ NOBLEGA (Oficio N° 232-2008-G.R.-APURIMAC/GRI-SGE) adjuntando el Informe N° 001-JHC-APURIMAC.2,008 del Ingeniero Julio HILARES CÁRDENAS. También, recién con fecha 19 de mayo de 2008, APURIMAC contrató al Ingeniero Julio HILARES CARDENAS para realizar "(...) la Evaluación del Proceso de Formulación del Expedientes Técnicos de la obra (...)".

Por otro lado, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 264-2006.GR.APURIMAC/PR de fecha 16 de junio de 2006 se conformó la **Comisión de Evaluación y Conformidad de los Expedientes Técnicos** para su correspondiente aprobación, integrado por el Sub Gerente de Estudios, el Sub Gerente de Proyectos de Infraestructura, Inversión Pública y Privada y el Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras. Posteriormente, participa el Ingeniero César NÚÑEZ GUTIÉRREZ, Supervisor de Obras de APURIMAC (Informe Técnico No. 117-2008-G.R.APURIMAC/GRI-SGSLO/SO.CNG de fecha 10 de julio de 2008 e Informe Técnico No. 147-2008-GR.APURIMAC/GRI-SGSLO/SO.CNG), además del Ingeniero Julio

²¹ BARRERO RODRIGUEZ, "Lo resolución de los controtos aduininistrativos por incumplimiento del contratista". Editorial Lex Nova. Grafolex. 2007. p. 262.

HILARES CÁRDENAS quien incluso hace suyo recomendaciones del Ingeniero José QUIÑONES, asesor de la Gerencia de Infraestructura. Posteriormente, en el Informe Técnico N° 110-2009-G.R.APURIMAC/GRI-SGSLO/SO.CNG de fecha 3 de junio de 2009 se señala que los encargados de la evaluación fueron el Arquitecto Flavio MENDOZA URQUIZO y el Ingeniero Julio HILARES CARDENAS.

- ii) Al respecto, una pauta interpretativa la proporciona el artículo 268 del RLCAE, el cual señala que para los casos de ejecución de obras, en la fase de la recepción de la obra, en el supuesto de surgir observaciones, éstas se consignan en el Acta respectiva y subsanadas las mismas se procederá a verificar su levantamiento, **no pudiéndose formular nuevas observaciones.**
- jj) En el caso sub litis, en la fase de elaboración del expediente técnico, le resulta aplicable el artículo 233 del RLCAE, conforme al cual:

"La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o de los funcionarios designados por la Entidad, sin perjuicio de lo que esta última disponga en sus normas de organización interna.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

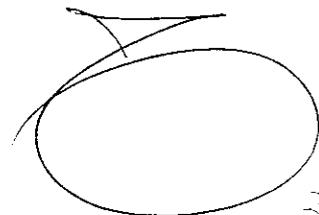
De existir observaciones se consignarán en el Acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días.

Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos".

- kk) De la norma glosada, se desprende que si existen observaciones, éstas deben consignarse en un Acta, lo que significa que la fase de observaciones debe ocurrir en un solo acto y se le brindará al contratista un plazo prudencial para la subsanación. **La norma no habla de diversas actas de observaciones.** Ello guarda coherencia con el principio de razonabilidad en las actuaciones del Estado, así como con el principio de buena fe contractual, no pudiendo las partes estar atadas perpetuamente a un contrato mediante sucesivas y distintas observaciones.

- ll) De lo expuesto y en atención a los actos propios de APURIMAC, quienes tenían la función de evaluar los documentos presentados por el CONSORCIO en la fase de elaboración de los expedientes técnicos de la



obra, eran el Ingeniero Julio HILARES CÁRDENAS y la Comisión de Evaluación y Conformidad de los Expedientes Técnicos para su correspondiente aprobación²² (integrado por el Sub Gerente de Estudios, el Sub Gerente de Proyectos de Infraestructura, Inversión Pública y Privada y el Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras), correspondiendo la aprobación final al Gerente de Infraestructura.

mm) Siendo así, queda claro para este Tribunal que la ENTIDAD resolvió el Contrato sin que se hayan producido las causales previstas en el Contrato y en la norma. En efecto, el artículo 224 del RLCAE señala que:

"Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento. Por igual motivo, se puede resolver el contrato de forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto".

Por ello el artículo 41° de la LCAE en el literal c) dispone que:

"(...) En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica (...)"

Asimismo el artículo 225 del RLCA señala:

"La entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° de la Ley, en los casos en los que el contratista:

- i. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- ii. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- ii. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación".*

Por su parte, el artículo 226 del RLCA regula el procedimiento de resolución del contrato:

²² Conforme a la Resolución Ejecutiva Regional N° 264-2006.GR.APURIMAC/PR de fecha 16 de junio de 2006, cuya notificación al CONSORCIO no está acreditada en autos.

75.

"(...) 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 no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial...".

nn) Ahora bien, tal como hemos señalado, la ENTIDAD no cumplió con los requisitos formales establecidos en la LCAE y RLCAE para la resolución del contrato, habida cuenta que no otorgó el plazo de quince días calendarios como mínimo, plazo indisponible en el caso de contratos de obra, tal como el que nos ocupa. Ello con el agregado de que en el caso que nos ocupa, ni siquiera estaba corriendo el plazo de ejecución del contrato.

oo) Sin embargo, tampoco se dieron los requisitos de fondo o sustanciales invocados como sustento de la referida resolución contractual. Debe tenerse en cuenta que la Entidad al resolver el CONTRATO con fecha 12 de noviembre de 2008, señala que el CONSORCIO presentó los expedientes técnicos en forma extemporánea, cosa que no resulta cierto por todo lo antes señalado.

pp) Por todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral concluye razonablemente que el CONSORCIO cumplió con sus prestaciones relativas a la elaboración del Expediente Técnico.

qq) A mayor abundamiento, a pesar de que la ENTIDAD resolvió el CONTRATO con fecha 12 de noviembre de 2008; este Tribunal Arbitral ha efectuado la comparación del Expediente Técnico elaborado por el Contratista con el utilizado por la Entidad para ejecutar la obra de modo independiente y ajeno al contrato materia del presente caso arbitral. De dicha comparación se evidencia que sustancialmente ambos expedientes son similares, lo que demuestra por un lado que el Gobierno Regional de Apurímac sí ha utilizado el documento elaborado por el demandante obteniendo ventajas de ello y, por el otro, reafirma la posición del Tribunal Arbitral relativa a que la resolución del contrato realizado por la ENTIDAD carecía de sustento causal.

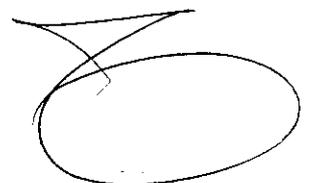
rr) De todo lo expuesto, el Tribunal concluye que debe dejarse sin efecto la Resolución Ejecutiva Regional N° 622-2008-GR.APURIMAC/PR **teniéndose por FUNDADA la Primera Pretensión Principal del demandante** (Primer punto controvertido), por la cual solicita que "Se disponga la nulidad y/o se deje

sin efecto la resolución ejecutiva regional N° 622-2008-GR.APURIMAC/PR que resuelve el contrato N° 002-2008-G.R.APURIMAC/PR".

Ello sin perjuicio del estado actual de la obra contratada, teniéndose en cuenta que, de la información que obra en el expediente del presente caso arbitral, la obra luego de la resolución de contrato, ha sido ejecutada directamente por el Gobierno Regional de Apurímac, justamente teniendo como base, sustancialmente, el Expediente Técnico elaborado por el actual demandante, siendo el estado posterior a la emisión del presente Laudo Arbitral, el proceder a la etapa de liquidación del contrato.

Respecto a la ejecución de las garantías

- ss) Corresponde en este apartado, analizar el pedido relativo a la no ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato, entre otras fianzas vinculadas al contrato. Tal como se aprecia de lo ya señalado en los párrafos anteriores, este Tribunal Arbitral considera que, a la fecha, no procede su ejecución por cuanto: (i) La resolución del contrato no resulta imputable al CONSORCIO y es ineficaz y, (ii) Sólo procede la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato en los casos en los cuales la resolución del contrato es por causa imputable al Contratista, lo que no ha ocurrido en el presente caso.
- tt) En cuanto a la garantía por adelanto directo, el CONSORCIO otorgó la Carta Fianza N° 68-1001713-02 emitida por MAPFRE PERÚ, por la suma de S/.252,097.88, respecto de la cual, LA ENTIDAD alega que desembolsó el referido monto a favor del CONSORCIO y que luego de la resolución del contrato, la misma fue ejecutada por la ENTIDAD y depositada en una cuenta corriente intangible, conforme a los escritos de fecha 13 de marzo y 24 de abril de 2009.
- uu) Que, así las cosas, este Tribunal Arbitral no se pronunciará sobre la legalidad o no de la ejecución de la garantía del adelanto directo, sino que, en atención a los acontecimientos de los hechos, el Tribunal Arbitral considera que la ENTIDAD debe tener en cuenta: (i) Que la resolución del contrato no resultó imputable al CONSORCIO, (ii) Que LA ENTIDAD mantiene el monto ejecutado de la garantía por adelanto directo en una cuenta intangible y; (iii) Que, LA ENTIDAD deberá reconocer montos a favor del CONSORCIO, ordenados mediante este laudo; iv) Que la determinación sobre saldos a favor o en contra de una u otra de las partes deberá determinarse en la Liquidación de Contrato, que se efectúe posteriormente como consecuencia del presente Laudo Arbitral.
- vv) Por lo que corresponde declarar fundada la Sexta Pretensión Principal de la demanda, en lo referido a la no ejecución de las cartas fianzas, por lo que no procede ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato; por lo que la entidad deberá conservar la medida cautelar otorgada para la



constitución de un fondo intangible por el monto correspondiente a la garantía ejecutada hasta que se proceda a la liquidación del contrato y se consienta o quede firme la liquidación de contrato que corresponda.

ww) Siendo así, **carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de la Sexta Pretensión Principal del Demandante** en el extremo de la ejecución de las garantías (Segundo punto controvertido),

xx) Por otro lado, **carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de la Sexta Pretensión Principal del Demandante** en el extremo de la culminación del contrato sin culpa del contratista (Octavo punto controvertido), en cuanto plantea que: "En el supuesto negado que se mantenga la resolución del Contrato efectuada mediante Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-G.R. APURIMAC/PR, solicito como pretensión que la resolución del mismo sin responsabilidad del CONSORCIO y por tanto que no se ejecuten sus garantías de fiel cumplimiento de contrato y/u otras garantías vinculadas al contrato", habida cuenta que este Tribunal Arbitral revoca por medio del presente laudo la resolución de contrato dispuesta por la Entidad.

9.4.2. Sobre la aprobación del Expediente Técnico y su pago

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde aprobar o no el expediente técnico presentado por la demandante con fecha 29 de setiembre de 2008 conforme a los términos de referencia.

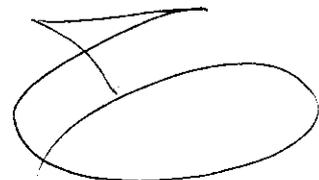
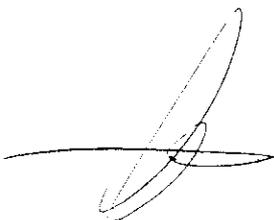
Cuarto Punto Controvertido: Como consecuencia de lo señalado en el numeral precedente, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista la suma S/. 43,820.30 (Cuarenta y tres ochocientos veinte mil y 30/100 Nuevos Soles)

a) Corresponde analizar si el Expediente Técnico desarrollado y presentado por el CONSORCIO, merecía su aprobación y por ende si la ENTIDAD debe pagar al CONSORCIO la suma de S/. 43,820.30 (Cuarenta y tres mil ochocientos veinte y 30/100 nuevos soles) por la elaboración de dicho expediente técnico.

b) Al respecto, este Tribunal Arbitral tiene la convicción de que resulta aplicable el artículo 233 del RLCAE, conforme al cual, si existen observaciones, éstas deben consignarse en un Acta, lo que significa que la fase de observaciones debe ocurrir en un solo acto y se le debe brindar al contratista un plazo prudencial para la subsanación. **La norma no habla de diversas actas de observaciones.** Ello guarda coherencia con el principio de razonabilidad en las actuaciones del Estado, así como con el

principio de buena fe contractual, no pudiendo las partes estar atadas perpetuamente a un contrato mediante sucesivas y distintas observaciones.

- c) Como antes también se expresó, hubo una fase de anteproyectos y otra de realización del proyecto definitivo en sí que se plasma en un expediente técnico, siendo que se ha podido apreciar que las sucesivas y diversas observaciones fueron formuladas al proyecto definitivo en sí presentado por el CONSORCIO.
- d) En resumen: **(i)** El CONSORCIO presentó el primer anteproyecto con fecha 03 de marzo de 2008 y el segundo anteproyecto con fecha 07 de marzo de 2008, mereciendo observaciones de APURIMAC notificadas mediante el Oficio N° 153-2008.GR.APURIMAC/GRI de fecha 10 de marzo de 2008; **(ii)** El CONSORCIO presentó a APURIMAC el Expediente Técnico con las observaciones resueltas, con fecha 11 de abril de 2008; **(iii)** Respecto del documento precedente, APURIMAC emitió el Oficio N° 231-2008-G.R.APURIMAC/GRI-SGE (que adjuntó el Informe N° 001-JHC-APURIMAC.2008) notificado al CONSORCIO con fecha 22 de abril de 2008; **(iv)** En atención al oficio anterior, el CONSORCIO entregó a APURIMAC los documentos complementarios y definitivos del Expediente Técnico con fecha 11 de junio de 2008; **(v)** LA ENTIDAD mediante el Informe No. 009-JHC-APURIMAC.2008 de 16 de junio de 2008 realiza observaciones al Expediente Técnico presentado por el CONSORCIO con fecha 30 de junio de 2008, consistente en ocho observaciones generales y ocho observaciones específicas; **(vi)** Con fecha 30 de junio de 2008, el CONSORCIO presentó el Expediente Técnico con el levantamiento de las observaciones realizadas en el Oficio N° 405-2008-GOB-REG-APURIMAC/PRI; **(vii)** Con fecha 10 de julio de 2008, la ENTIDAD expide el Informe Técnico No. 117-2008-G.R.APURIMAC/GRI-SGSLO/SO.CNG, considerando cuatro conclusiones y recomendaciones: 1.- Que el CONSORCIO alcance el analfítico de los gastos generales; 2.- Que se revise la partida del cielorraso con mezcla y considerar el insumo arena; 3.- Que se trate el tema del financiamiento de la capacitación, sensibilización y equipamiento y; 4.- Que se apruebe el expediente técnico previa subsanación de las observaciones descritas; **(viii)** Mediante la Carta No. 25-JHC-APURIMAC-2,008 de fecha 21 de julio de 2008, la ENTIDAD se dirige al CONSORCIO señalando que "(...) en los expedientes técnicos presentados (...) falta el Análisis y desagregado de los Gastos Generales (...)" y; **(ix)** Con fecha 02 de agosto de 2008, el CONSORCIO entregó su carta de 30 de julio de 2008 al Ingeniero Julio HILARES CÁRDENAS, adjuntando los análisis y desagregados de los gastos generales en respuesta a la Carta No. 25-JHC-APURIMAC-2,008.
- e) Como se aprecia y sin perjuicio de todo lo expuesto en el Análisis de las dos pretensiones anteriores, todas las observaciones formuladas por el Gobierno Regional de Apurímac fueron reduciéndose, apreciándose que diversos documentos de APURIMAC recomendaban la aprobación del



Expediente Técnico, como es el caso de la Carta No. 25-JHC-APURIMAC-2,008 de fecha 21 de julio de 2008, por el cual APURIMAC se dirige al CONSORCIO señalando que "(...) en los expedientes técnicos presentados (...) falta el Análisis y desagregado de los Gastos Generales (...)", siendo que, dichos análisis y desagregados de los gastos generales fueron presentados con fecha 02 de agosto de 2008, sin que sobre los mismos haya existido pronunciamiento posterior alguno por parte del Gobierno Regional de Apurímac que exprese su desacuerdo u observación dentro de un plazo razonable.

f) Por ello, este Tribunal Arbitral concluye que el CONSORCIO cumplió razonablemente con sus prestaciones relativas a la elaboración del Expediente Técnico con fecha 02 de agosto de 2008, no resultándole exigibles aquellas observaciones adicionales posteriores a dicha fecha, en aplicación del artículo 233 del RLCAE, siendo preciso anotar que la Comisión de Evaluación y Conformidad de los Expedientes Técnicos para su correspondiente aprobación, no emitió observación alguna al trabajo del CONSORCIO presentado hasta el 02 de agosto de 2008 ni en fecha posterior.

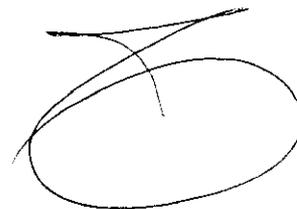
g) En esa línea, este Tribunal Arbitral concluye que el Expediente Técnico presentado por el CONSORCIO corresponde ser aprobado, máxime si guarda una identidad sustancial con el utilizado por la propia Entidad para la ejecución de la obra por administración directa y por encargo, obrando incluso de modo estrictamente literal, diversos documentos del CONSORCIO. En esa línea corresponde declarar **FUNDADA la Segunda Pretensión Principal del demandante** (Tercer punto controvertido) en cuanto solicita la aprobación del Expediente Técnico.

h) Del mismo modo por los mismos fundamentos, corresponde declarar **FUNDADA la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal** (Cuarto punto controvertido), en cuanto solicita que se le abone el costo previsto por la elaboración del Expediente Técnico, ascendente a la suma de S/. 43,820.30 nuevos soles.

9.4.3. Sobre la pertinencia de la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada mediante carta de fecha 21 de abril de 2008

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde otorgar la ampliación de plazo N° 01 solicitada por el demandante, mediante la carta de fecha 21 de abril de 2008.

a) Mediante carta de fecha 21 de abril de 2008, el CONSORCIO solicita la Ampliación de Plazo N° 01 por un total de veinte días calendarios, sustentando su solicitud en que la ENTIDAD no ha cumplido con las



condiciones indicadas en el punto 6.1 de las Bases de la Licitación Pública N°011-2007-GOB.REG-APURIMAC.

- b) Al respecto, el artículo 42° de la LCAE, dispone que las ampliaciones de plazo proceden cuando se producen "atrasos" o cuando se dan "paralizaciones", originadas por actuaciones de la Entidad Contratante o por caso fortuito o fuerza mayor.

*"Artículo 42.- Adicionales, reducciones y ampliaciones.-
(...)*

El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenos a su voluntad, atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad contratante, y por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados que modifiquen el calendario contractual (...)"

- c) Por otro lado, en el artículo 42° antes citado se dispone que sólo procederá la ampliación del plazo contractual si a consecuencia de los atrasos se verifica también la afectación al calendario contractual o cronograma de avance de obra.

- d) Esto último es confirmado por el artículo 259° del RLCAE en el que se dispone lo siguiente:

"Artículo 259.- Procedimiento

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo".

- e) De esta manera, la legislación establece que sólo procederá la ampliación del plazo contractual en aquellos supuestos en los que se afecte el cronograma de avance de obra previsto inicialmente por las partes contratantes. En esa misma línea, la cláusula décimo Quinta del contrato señala lo siguiente:

"15.1 De acuerdo al Sub Capítulo VI del Capítulo III del REGLAMENTO, respecto de las normas sobre Ejecución Contractual, para que proceda una ampliación de plazo, de conformidad con lo establecido en el artículo 42° del T.U.O. de la LEY, el CONTRATISTA deberá anotar en el Cuaderno de Obra las

40

circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días calendario de concluido el hecho invocado, el CONTRATISTA, solicitará, cuantificará (número de días) y sustentará su petición de prórroga ante el SUPERVISOR, siempre que la demora haya afectado realmente el calendario general, caso contrario, de ninguna manera y por ningún motivo habrá lugar a la ampliación del plazo contractual y/o excepción de pago de penalidades.

Dentro de siete (7) días calendarios siguientes, el SUPERVISOR emitirá un informe sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a El Gobierno Regional. El Gobierno Regional resolverá sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días calendario, contados desde la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad del Gobierno Regional

(...)

En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, solo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados".

- f) En esa misma línea, el punto 6.5 de las Bases Integradas del Proceso de selección establece lo siguiente:

"6.5. AMPLIACIONES DE PLAZO

El Contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:

- Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
- Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados.

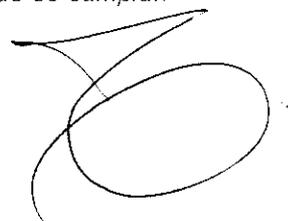
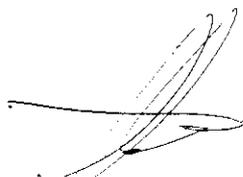
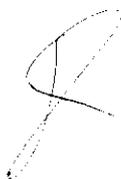
Para que proceda una ampliación de plazo, deberá observarse el procedimiento y plazos regulados en el Reglamento.

La ejecución de obras adicionales será causal de ampliación de plazo sólo si éstas conllevan la modificación del Calendario de Avance de Obra.

- g) En este punto, cabe traer a colación, que para el inicio del computo de plazo de vigencia del contrato y del plazo de ejecución de la obra, la ENTIDAD tenía la obligación de cumplir con un conjunto de condiciones, entre las que se contaba la entrega formal del terreno, hecho que nunca ocurrió o, que en todo caso, no ha sido acreditado en el presente expediente arbitral, siendo que, ante tal supuesto, la normativa sobre la materia²³ no considera como consecuencia una ampliación de plazo sino

²³ **Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra**

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



otras consecuencias por la demora en el inicio del plazo de obra, que no fueron materia de este arbitraje, dejando a salvo cualquier derecho que pudiera corresponderle al Contratista.

- h) En tal sentido, no resulta procedente solicitar una Ampliación de Plazo cuando aún no se ha cumplido con el inicio del cómputo del plazo contractual previsto en el artículo 240º del Reglamento aplicable.
- i) En efecto, para que exista una ampliación de plazo, debe existir en primer término un plazo contractual en ejecución que pueda ser afectado por hechos no imputables al Contratista. Si no hay plazo contractual, no existe ampliación alguna que resulte pertinente, teniendo en cuenta que dicha extensión de plazo es una consecuencia o accesorio, respecto de un principal, que en este caso es el plazo del contrato original.
- j) Conforme lo anterior, corresponde declarar **INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda** (Quinto Punto Controvertido), desestimándose la aprobándose de la Ampliación de Plazo N° 01, por no haber operado en presente caso el inicio del plazo contractual.

9.4.4. Sobre el pago del 50% de la utilidad prevista por resolución del contrato por causa imputable a la Entidad

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde el pago del cincuenta por ciento (50%) de la utilidad a favor de la demandante, prevista por la no ejecución de la obra, la misma que asciende a S/. 43,820.30 (Cuarenta y Tres Mil Ochocientos Veinte y 30/100 Nuevos Soles).

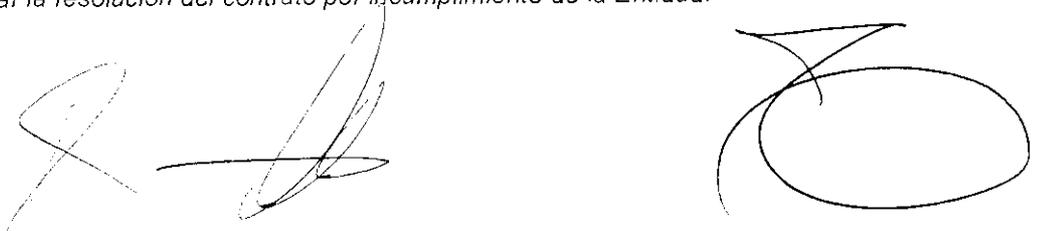
- 1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
- 2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
- 3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,
- 4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales 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.

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.

42



- a) Al respecto, el artículo 78 del RLCAE establece que se considera como objeto principal del proceso, aquél que defina la naturaleza de la contratación en función a la prestación a ejecutarse, siendo que, en el caso de autos, existe un contrato para la ejecución de obras, aún cuando parte de ella se destine a la elaboración del Expediente Técnico de la obra. Estando a ello, resulta de aplicación el artículo 267 del RLCAE que establece lo siguiente:

"Artículo 267.- Efectos de la resolución del contrato de obras (...)

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por cien (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar (...)".

- b) Sin embargo, en el presente caso, el CONSORCIO no ha resuelto el contrato por causa imputable a la Entidad, por el contrario ha solicitado que se deje sin efecto la resolución de contrato en el que se le ha imputado responsabilidad, pero no ha pedido por el contrario que se califique una responsabilidad y resolución imputable directamente a la Entidad. Siendo así no corresponde reconocer al CONSORCIO el cincuenta por cien (50%) de la utilidad prevista calculada sobre el saldo que se dejó de ejecutar, esto es de la obra, por no darse el supuesto de hecho que lo motiva, es decir el acto resolutorio del Contratista en el que invoque responsabilidad de su contraparte.
- c) Por lo que corresponde declarar **INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal** (Sexto Punto Controvertido) de la demanda.

9.4.5. Sobre la solicitud de indemnización por daños y perjuicios a favor del Contratista

Séptimo Punto Controvertido: *Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional De Apurimac que pague al Consorcio Apurimac una suma ascendente a S/.400,000.00 (Cuatrocientos Mil y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daños y perjuicios correspondientes a lucro cesante y daño emergente.*

- a) El incumplimiento de las obligaciones imputable a una de las partes origina la obligación de reparar integralmente el daño que se hubiera causado. Esto da lugar a que el acreedor perjudicado tenga derecho a que se le repare el daño ocasionado cuando se produzca una desviación del programa obligacional originario. De este modo, se configura el supuesto de la antijuridicidad en el incumplimiento obligacional, al producirse una violación al derecho de crédito.

- b) Así han señalado Pizarro y Vallespinos, siguiendo la misma línea de pensamiento que De Cupis, Wayar, Llambías, Díez Picazo y Visintini, entre otros, que "quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente"²⁴.
- c) Por todas estas consideraciones, es innegable que quien no se comporta de acuerdo con lo que él mismo se obligó en un contrato, es decir, quien lo incumple, obra contrariamente al ordenamiento jurídico, obra antijurídicamente.

El daño

- d) El daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio"²⁵.
- e) Se debe tratar, además, de un daño susceptible de probanza, que en el caso concreto se relaciona con su cuantía. Como expresa Alterini, el "daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable"²⁶.

Reparación integral del daño

- f) Como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido"²⁷.
- g) De acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1321° del Código Civil: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia

²⁴ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2. Hammurabi José Luis Depalma Editor. Buenos Aires. 1999. Pág. 485.

²⁵ LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I. Madrid. S.A. Pág. 193.

²⁶ ALTERINI, Aníbal Atilio, y otros. Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales. Editorial La Ley. Buenos Aires. 1994. Pág. 259.

²⁷ PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Op. Cit. Pág. 467.

44

inmediata y directa de tal inejecución"²⁸. Adicionalmente, el artículo 1322° del mismo Código establece que: "El daño moral, cuando éi se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento".

- h) El fundamento jurídico de la indemnización integral se ubica, por tanto, en el quebrantamiento de la justicia conmutativa que debe existir en todo contrato con prestaciones recíprocas.
- i) Debe tenerse en cuenta que en los contratos de esta naturaleza, los deberes de prestación son interdependientes o recíprocos entre sí. Las prestaciones a las que una parte se obliga son la causa y razón de ser de las prestaciones de la otra parte. El resquebrajamiento de esta interdependencia por el incumplimiento de sus prestaciones de alguna de las partes origina el derecho de la otra a resolver el contrato porque la "causa" que motivó la unión ha desaparecido.
- j) Este razonamiento se aplica también para los contratos con prestaciones recíprocas cuya ejecución no se ha pactado de manera simultánea. Se trata de una situación en la que la interdependencia o reciprocidad entre las obligaciones continúa en tales casos existiendo, en la medida en que cada una de ellas es la razón de ser de la prestación y de la obligación recíproca.
- k) Por esta razón, el carácter de la indemnización integral es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho"²⁹.
- l) Por lo tanto, la reparación integral del daño cuando se ha ocasionado debe comprender tanto la del daño emergente, como el del lucro cesante y el daño moral.

El daño emergente

- m) Consiste en la pérdida de los valores económicos ya existentes en el patrimonio a raíz del incumplimiento obligacional.
- n) En este rubro debe valorarse la pérdida, el detrimento, el menoscabo que ha sufrido el acreedor en su patrimonio.

²⁸ Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo 1. Librería Editora Platense SRL. La Plata. 1984. Pág. 180.

²⁹ CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. Cit. Pág. 181.



Handwritten signatures and a large scribble at the bottom of the page. The scribble is a large, circular, overlapping mark on the right side, and there are several other smaller, less distinct marks on the left and center.

- o) El "damnum emergens" o daño emergente es como expresa Hedemann "lo que hace más pobre al perjudicado"³⁰.
- p) En primer lugar, comprende el valor de las prestaciones derivadas del contrato que se adeudaran. Y, en segundo lugar, debe cubrir el reembolso de los gastos en que se hubiera incurrido para realizar las prestaciones que de acuerdo con el contrato le correspondía ejecutar a la parte que incumple.

El lucro cesante

- q) También conocido como "lucrum cesans" se conforma con todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante es, pues, lo que ha impedido que el acreedor se haga más rico. Se trata de la ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento.
- r) Teniendo presente este marco legal, el CONSORCIO solicita en su demanda "el pago de una indemnización por los daños y perjuicios por concepto de lucro cesante y daño emergente ascendente al monto de S/. 400,000.00", sin identificar en modo alguno en qué consiste el lucro cesante y en qué consiste el daño emergente.
- s) Es más, a lo largo de este arbitraje, el CONSORCIO simplemente no ha presentado medio probatorio idóneo alguno que demuestra la existencia de los daños que alega y menos de los montos que correspondería reconocer en su favor.
- t) En consecuencia, tratándose de una falta de sustentación de un daño que potencialmente puede haber existido, esta pretensión debe desestimarse por causal de improcedencia, sin perjuicio del derecho del Contratista de reclamar los daños y perjuicios irrogados en la vía pertinente y de modo debidamente sustentado.
- u) Por tanto corresponde declarar **IMPROCEDENTE la Quinta Pretensión Principal** (Séptimo Punto controvertido de la demanda).

9.4.6. Costos y costas procesales

- a) En el convenio arbitral celebrado entre las partes contenido en la Cláusula Vigésimo Sexta del CONTRATO, no existe pacto expreso de las partes acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje. Sobre este

³⁰ Citado por CASEAUX, Pedro N. Y TRIGO REPRESAS, Felix A. Op. Cit. Pág. 180.

46

particular, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y proratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

- b) En el caso que nos ocupa y, considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, así como una razonable incertidumbre jurídica entre los temas controvertidos; este Tribunal Arbitral considera que corresponde a cada parte asumir directamente las costas costos en los que ha incurrido como consecuencia del presente proceso. En cuanto a los honorarios del Tribunal Arbitral y su Secretaría, estos deberán ser asumidos por las partes en partes iguales. Ello sin perjuicio de la obligación de la Entidad de restituir el monto abonado por el CONSORCIO por concepto de los honorarios arbitrales y del secretario que correspondía pagar a aquella parte y ue fueron asumidos en su momento por el actual demandante, tal y como consta en la Resolución No. 08 de 15 de junio de 2011.

Por lo que el Tribunal Arbitral por unanimidad y en derecho:

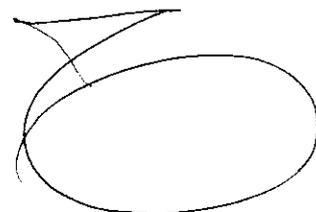
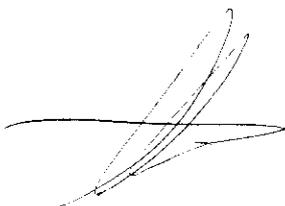
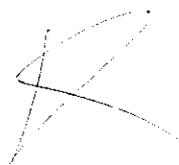
RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia déjese sin efecto la resolución del contrato dispuesta por la Resolución Ejecutiva Regional N° 622-2008-GR.APURIMAC/PR que resuelve el Contrato N° 002-2008-G.R.APURIMAC/PR.

SEGUNDO: DECLÁRESE fundada la Segunda Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, téngase por aprobado el Expediente Técnico desarrollado y presentado por el Consorcio Apurímac con fecha 29 de septiembre de 2008.

TERCERO: DECLÁRESE fundada la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la demanda y, como consecuencia de ello, ordénese al Gobierno Regional de Apurímac el pago de los servicios efectuados por el Consorcio Apurímac para la elaboración del Expediente Técnico materia del Contrato N° 002-2008-G.R.APURIMAC/PR, por la suma de S/, 43,820.30 (Cuarenta y Tres Mil Ochocientos Veinte y 30/100 nuevos soles).

CUARTO: DECLÁRESE infundada la Tercera Pretensión Principal de la demanda, en cuanto se solicita que se apruebe la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada el 21 de abril de 2008.



QUINTO: DECLÁRESE infundada la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, en cuanto se solicita que se reconozca el pago del 50% de la utilidad prevista por la no ejecución de la obra por la suma de S/. 42,600.46 (Cuarenta y Dos Mil Seiscientos y 46/100 Nuevos Soles).

SEXTO: DECLÁRESE improcedente la Quinta Pretensión Principal de la demanda, en cuanto se solicita el pago de una indemnización por los daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente por una suma de S/. 400,000.00 (Cuatrocientos Mil y 00/100 nuevos soles), sin perjuicio del derecho del Contratista de reclamar los daños y perjuicios irrogados en la vía pertinente y de modo debidamente sustentado.

SEPTIMO: DECLÁRESE fundada la Sexta Pretensión Principal de la demanda, en cuanto se solicita que no se ejecuten sus garantías de fiel cumplimiento de contrato y/u otras garantías vinculadas al contrato, debiéndose conservar la medida cautelar otorgada para la constitución de un fondo intangible por el monto correspondiente a la garantía ejecutada hasta que se proceda a la liquidación del contrato y se consienta o quede firme la liquidación de contrato que corresponda.

OCTAVO: DECLÁRESE que carece de objeto pronunciarse respecto de la Sexta Pretensión Principal de la demanda, en cuanto se solicita que en el supuesto negado que se mantenga la resolución del Contrato efectuada mediante Contrato Ejecutivo Regional N° 002-2008-G.R. APURIMAC/PR, solicito como pretensión que la resolución del mismo sea sin responsabilidad del CONSORCIO

NOVENO: Cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Arbitro Único y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido, sin perjuicio de la obligación del Gobierno Regional de Apurímac reembolsar al Consorcio Apurímac los montos asumidos por este a su nombre, por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral.

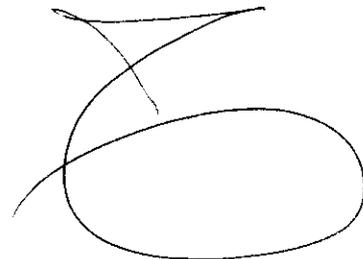
DÉCIMO: FÍJESE los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente cancelados.

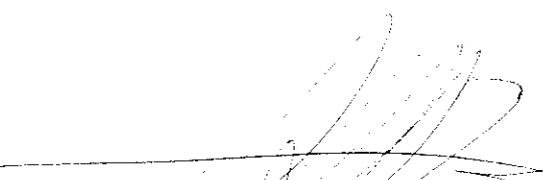
UNDÉCIMO: AUTORÍZASE a la Secretaría Arbitral a remitir al Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales - OSCE, copia del presente Laudo Arbitral dentro del quinto día de su emisión.

Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 12 días del mes de marzo de 2012.

Notifíquese a las partes.

48
R



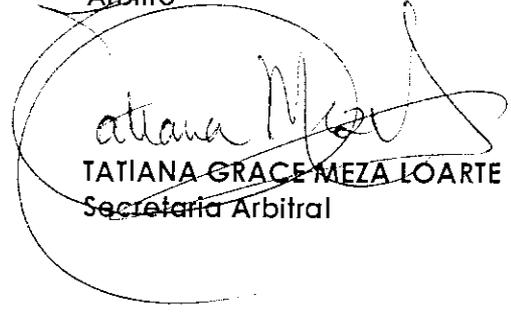


MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA
Presidente del Tribunal Arbitral

GUSTAVO BERAMENDI GALDÓS
Árbitro



RAÚL SALAZAR RIVERA
Árbitro



TATIANA GRACE MEZA LOARTE
Secretaria Arbitral