

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Demandante:

Consorcio Portuario (Contratista)

Demandada:

Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES (Entidad)

Materia:

Desavenencias derivadas del Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLPG

Laudo Arbitral Nacional de Derecho

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos (Presidente)

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro)

Dr. Julio César Castiglioni Ghigliño (Árbitro)

Eduardo del Portal Ferreyros
Secretario Arbitral Ad-Hoc

Sede del Tribunal: Calle Sebastián Salazar Bondy N° 151 - Magdalena

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

ÍNDICE

	Página
I. LAS PARTES	2
II. ANTECEDENTES	2
III. DESARROLLO DEL PROCESO	4
A. ACTUACIÓN PRELIMINAR DEL TRIBUNAL ARBITRAL	4
8.1 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	6
8.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	7
8.3 RECONVENCIÓN	7
IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	12
1.- CUESTIONES PRELIMINARES	12
2.- MATERIA CONTROVERTIDA	13
V. CUESTIÓN PREVIA: EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD	16
A. POSICIÓN DEL EXCEPCIONANTE	16
B. POSICIÓN DEL CONTRATISTA	17
C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	20
VI. PRIMERÓ Y CUARTO PUNTOS CONTROVERTIDOS	24
A. POSICIÓN DEL DEMANTE	24
B. POSICIÓN DEL DEMANDADO	41
C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	53
VII. SEGUNDO Y QUINTO PUNTOS CONTROVERTIDOS	60
A. POSICIÓN DEL DEMANDANTE	61
B. POSICIÓN DEL DEMANDADO	66
C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	73
VIII. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO	76
A. POSICIÓN DEL DEMANDANTE	76
B. POSICIÓN DEL DEMANDADO	82
C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	86
IX. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO	88
A. POSICIÓN DEL DEMANDANTE	88
B. POSICIÓN DEL DEMANDADO	89
C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	89
X. COSTOS ARBITRALES	89
XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL	90

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Resolución N°20

Lima, 27 de marzo de 2015

El Tribunal Arbitral, integrado en la forma señalada, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales conforme a las leyes de la materia y las normas establecidas por las partes, oídos los argumentos de ambas partes y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y sus ampliaciones y en sus contestaciones, dicta el laudo siguiente para poner fin a la controversia planteada.

I. LAS PARTES

§ Demandante: Consorcio Portuario

§ Demandado: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

§ Materia: Desavenencias derivadas del Contrato N° 035-2010-FON DEPES/OGA-OLPG

II. ANTECEDENTES

1. Con fecha 13 de septiembre de 2010, se suscribió el Contrato N° 035-2010-FONDEPES-OGA-OLOG, por un monto ascendente a S/. 117, 000.00 (Ciento diecisiete mil y 00/100 Nuevos Soles) para formular el "Estudio de preinversión a nivel de Prefactibilidad del PIP-Mejoramiento Integral del DPA de Eten, Departamento de Lambayeque, Provincia de Chiclayo, Distrito Puerto Eten", entre el Consorcio Portuario (En adelante el DEMANDANTE) y el Fondo

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES (En adelante el DEMANDADO).

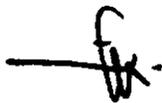
2. *Las obligaciones de las partes se encuentran establecidas en el contrato, las Bases Integradas, Oferta Ganadora y documentos derivadós del proceso de selección que establecían obligaciones para las partes, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Sexta del Contrato. Supletoriamente se aplicaran las disposiciones del Código Civil vigente y demás normas concordantes conforme lo dispuesto en la Cláusula Decima Cuarta del Contrato.*
3. *La cláusula Décimo Quinta del Contrato establece lo siguiente:*

"CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º y 177º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

III. DESARROLLO DEL PROCESO

Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

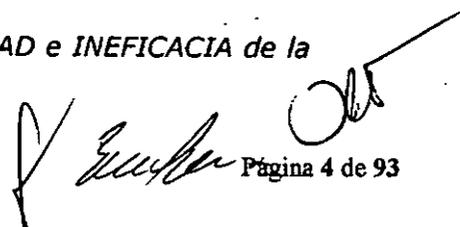
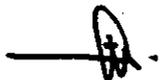
4. El día 05 de octubre del 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado-OSCE, ubicada en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, donde se reunieron el Dr. Alberto Montezuma Chirinos, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna, en su calidad de Árbitro y, el Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino; en su calidad de Árbitro, conjuntamente con la Dra. Fabiola Paulet Monteagudo en su condición de Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargará de resolver la presente controversia, habiéndose dejado constancia de dicho acto en el Acta correspondiente.
5. Con fecha 29 de octubre del 2012, el Contratista, presenta su escrito de demanda, conteniendo las siguientes pretensiones:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral tenga por VALIDA y CONSENTIDA para todos los efectos legales la Resolución de Contrato comunicada por el CONTRATISTA mediante Carta Notarial N° 042-CT-LH de fecha 16 de diciembre de 2010, por ser conforme a Ley y derecho, o en su defecto el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato por responsabilidad de la ENTIDAD.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral declare la NULIDAD e INEFICACIA de la



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J, de fecha 07 de diciembre de 2010, así como la Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J, carta de requerimiento contractual, comunicada al CONTRATISTA con fecha 03 de marzo de 2011, por no sujetarse a Ley y a derecho.

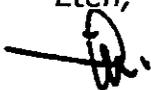
TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral tenga por APROBADA la Liquidación de Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG presentada a la ENTIDAD mediante Carta N° 080-CT-LH, de fecha 02 de marzo de 2012 y, en consecuencia, ordene a la ENTIDAD pagar la suma de S/. 132, 750.24 (Ciento Treinta y Dos Mil Setecientos Cincuenta con 24/100 Nuevos Soles) incluido IGV, al que deberá adicionársele los intereses legales devengados hasta la fecha de su efectiva cancelación conforme lo establecido en el artículo 1245 del Código Civil y el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado. En el supuesto caso que no considere aprobada nuestra liquidación y el saldo mencionado, solicitamos que el Tribunal Arbitral determine el monto correspondiente a la Liquidación de Contrato y el saldo a pagar al CONTRATISTA.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD asumir la integridad de los pagos de los Costos y Costas, además de los gastos administrativos y de servicios profesionales que ha incurrido el CONTRATISTA para su defensa."

6. Sostiene que el 13.09.2010 las partes suscribieron el Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG por un monto de S/. 117,000.00, obligándose a formular el "Estudio de preinversión a nivel de Prefactibilidad del PIP - Mejoramiento Integral del DPA de Eten, departamento de Lambayeque, provincia de Chiclayo, distrito Puerto Eten, en un plazo de 80 días calendario, estableciéndose las



Página 5 de 93

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

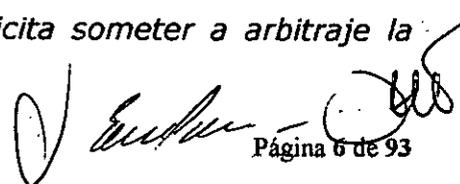
CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

obligaciones de las partes en el contrato, las Bases Integradas, Oferta Ganadora y documentos derivados del proceso de selección que establecen obligaciones para las partes, conforme a lo establecido en la cláusula sexta del contrato, manifestando que supletoriamente se aplicarán las disposiciones del Código Civil vigente y demás normas concordantes, conforme a la cláusula décima cuarta del Contrato.

7. *Sustenta su demanda en los fundamentos de hecho y de derecho que expresa en la misma, ofreciendo las pruebas que sustentan su demanda.*
8. *Mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2012, la Entidad, presenta se apersona, deduce la excepción de caducidad, contesta la demanda arbitral y, formula reconvencción, sosteniendo:*

8.1. Excepción de caducidad:

- a. *El plazo para someter a arbitraje la controversia relacionada a la resolución de contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte del Contratista, aprobada mediante Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J, de fecha 07 de diciembre de 2010 y notificada mediante Carta N° 1128-2010-FONDEPES/SG, era de quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión, conforme lo establece el artículo 170° in fine y 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184+2008-EF y es un plazo de caducidad.*
- b. *En el presente caso, mediante Carta N° 072-CT-HL recibida el 22 de diciembre de 2011 y reiterada mediante Carta N° 082-CT-HL, recibida por la Entidad el 25 de abril de 2012, el contratista Consorcio Portuario solicita someter a arbitraje la*



Página 6 de 93

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

nulidad e ineficacia de la resolución de contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-ALOG, realizada por la Entidad.

- c. *"Que, en consecuencia al haber realizado recién el 22 de diciembre del 2011, el plazo de caducidad previsto en el contrato y Reglamento ha operado, es decir VENCIERON EL 03 de enero del 2011" (Sic).*
- d. *Que la resolución y la liquidación del contrato han quedado consentidas y se ha producido la caducidad de la posibilidad de someter a arbitraje la resolución del mismo.*
- e. *Que ejercitar un derecho sujeto a plazo de caducidad de manera extemporánea, es materializar el ejercicio abusivo del mismo, por lo que dicho acto no puede tener eficacia.*
- f. *Que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y del contrato, lo único que interrumpe el plazo de caducidad es la solicitud arbitral.*
- g. *Seguidamente ofrece los medios probatorios de la excepción deducida.*

8.2. Contestación de la demanda:

- a. *En el primer otrosí, contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare improcedente y/o infundada en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que expone, ofreciendo los medios probatorios que sustentan la contestación de la demanda.*

8.3 Reconvención:

[Firma]

[Firma]

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

a. En el segundo otrosí reconviene, con las siguientes pretensiones:

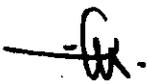
1. "PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato realizada a la Entidad por el Contratista, notificada mediante Carta Notarial N° 042-CT-LH de fecha 16 de diciembre de 2010." (Sic).

2. "SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, declare la validez y eficacia de la Resolución del Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, resuelto mediante Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/JH, de fecha 07 de diciembre de 2010, y notificado mediante Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J." (Sic).

b. Seguidamente expone los fundamentos de hecho y de derecho en que sustenta la reconvención. En el numeral III, ofrece el mérito de los diecisiete (17) medios probatorios instrumentales que señala.

9. Mediante escrito presentado el 18 de enero de 2013, el Contratista procede a absolver el traslado conferido de la excepción de caducidad y de la reconvención, en los términos que aparecen de su escrito.

10. Con fecha 18 de marzo de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación o Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes; en la misma el Tribunal Arbitral las invito a propiciar un acuerdo conciliatorio entre ellas, sin embargo, manifestaron que de momento no era posible, pero dejaron abierta la posibilidad de llegar a ella en cualquier etapa del





Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

proceso; por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede que el Tribunal Arbitral tenga por válida y consentida para todos los efectos legales la Resolución de Contrato comunicada por el CONTRATISTA mediante Carta Notarial N° 042-CT-LH de fecha 16.12.2010, por ser conforme a Ley y derecho, o que en su defecto el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato por responsabilidad de la ENTIDAD.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J, su fecha 07.12.2010, así como la Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J, carta de requerimiento contractual, comunicada al contratista con fecha 03.03.2011, por no sujetarse a Ley y a derecho.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede que el Tribunal Arbitral tenga por aprobada la Liquidación de Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG presentada a la entidad mediante Carta N° 080CT-LH, su fecha 02.03.2012 y, en consecuencia, ordene a la entidad pagar la suma de S/. 132,750.24, incluido IGV, al que deberá adicionarse los intereses legales devengados hasta la fecha de su efectiva cancelación, conforme a lo establecido en el artículo 1245° del Código Civil y el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y que en el supuesto caso que no considere aprobada su liquidación y el mencionado saldo, solicite que el Tribunal Arbitral determine el monto correspondiente a la Liquidación de Contrato y el saldo a pagar al contratista.





Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si es procedente que el Tribunal Arbitral declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato realizada a la Entidad por el Contratista, notificada mediante Carta Notarial N° 042-CT-LH de fecha 16 de diciembre de 2010*

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si es procedente que el Tribunal Arbitral declare la validez y eficacia de la Resolución del Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, resuelto mediante Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/JH, de fecha 07 de diciembre de 2010, y notificado mediante Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J.*

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si es procedente que el Tribunal Arbitral ordene a alguna de las partes asumir la integridad de los pagos de los costos y costas, además de los gastos administrativos y de servicios profesionales que ha incurrido la contraparte para su defensa.*

11. *En la mencionada Audiencia, se admitieron los documentos ofrecidos como medios probatorios por el Contratista en su escrito de demanda fechada 22 de octubre de 2012, en el Ítem titulado VI. MEDIOS PROBATORIOS.*
12. *Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación de demanda fechado 10 de diciembre de 2012, expresado en el Item III MEDIOS PROBATORIOS, así como los precisados en el rubro III MEDIOS PROBATORIOS DE LA RECONVENCIÓN y los señalados en el rubro III MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, dejándose constancia de las precisiones indicadas en la Resolución N° 4 de fecha 19 de diciembre de 2012.*

EA

Eduardo del Portal Ferreyros

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

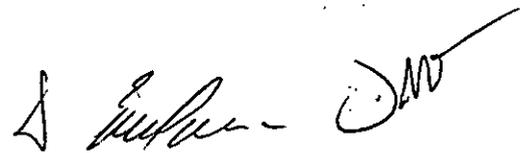
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

13. El Tribunal Arbitral comunicó a las partes su decisión de convocarlas a una Audiencia Especial de Ilustración, la misma que fue programada para el día 27 de marzo de 2013 y reprogramada para el 18 de abril de 2013.
14. El 18 de abril de 2013, en la sede del Arbitraje Ad Hoc, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Ilustración de Hechos, contando con la presencia de los miembros del Tribunal Arbitral y de las partes involucradas en la presente controversia. En la referida Audiencia se concedió el uso de la palabra tanto a los representantes de ambas partes; asimismo se les otorgó el derecho de réplica y dúplica correspondiente.
15. Por Resolución N° 14 de 23 de julio de 2014 se concedió a las Partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que formulen sus alegatos, si lo tienen a bien. La Parte Demandante cumplió con presentar sus alegatos dentro del plazo señalado y la Parte Demandada, presentó el 18 de noviembre de 2014 un escrito, solicitando se tenga presente lo que expone. Por Resolución N° 17 de fecha 19 de noviembre de 2014, se mandó tener presente lo expuesto en cuanto fuere de ley.
16. El día 04 de diciembre del 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de ambas partes, quienes hicieron uso de su derecho a sustentar oralmente sus posiciones, así como de su derecho de réplica y dúplica.
17. Por Resolución N° 18 de fecha 06 de enero de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la citada resolución.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

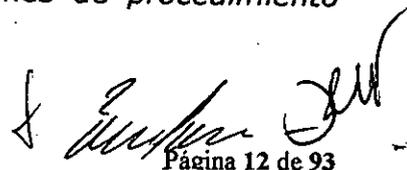
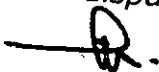
18. Por Resolución N° 19, su fecha 17 de febrero de 2015 se prorrogó el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales, que comenzarán a correr a partir del día siguiente de vencido el plazo originalmente señalado.
19. Atendiendo a ello, el Tribunal se encuentra dentro del plazo señalado para dictar el laudo, teniendo en cuenta además que:
 - 18.1 Los plazos se computan en días hábiles.
 - 18.2 Los plazos fijados en resoluciones expedidas por el Tribunal comienzan a correr a partir del día siguiente de su notificación.
 - 18.3 Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
 - 18.4 La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

20. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugló o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

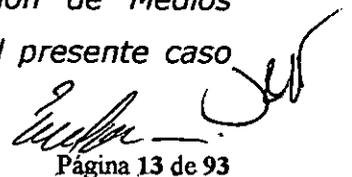
- (iii) Que el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda según ha sido explicado anteriormente.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, así como con el Decreto Legislativo Nº 1071, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo Nº 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

21. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha de 18 de marzo de 2013 en el presente caso






Página 13 de 93

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

22. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, a efectos de poder resolver la controversia corresponde al Tribunal Arbitral abordar pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

23. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio Probatorio de "Adquisición de la Prueba", los medios probatorios ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como tales, pasaron a pertenecer al presente proceso arbitral y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, deba tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien lo adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Con el fin del proceso es la

[Firma]

[Firma]

[Firma]

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado; desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del juez se limita a aplicar la norma regulatoria de esa situación de hecho.¹

24. *El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica y apreciación razonada. Asimismo ha revisado todos los escritos presentados por las Partes, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las Partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.*

25. *Que no habiendo cumplido la Parte Demandada con pagar el importe de los honorarios arbitrales y de secretaría que le tocaba asumir en el presente arbitraje, los mismos fueron asumidos por la Parte Demandante, por lo que, en conformidad con lo establecido en tercer párrafo del artículo 50 del Acta de Instalación, Consorcio Portuario tiene derecho a repetir, exigiendo en vía de ejecución del laudo el reembolso con los intereses legales respectivos, sin perjuicio de lo que se establezca respecto de las costas y costos;*

¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría General de la Prueba judicial". Editorial ABC Santafé de Bogotá, S.C. Colombia, 1995, p. 118.

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

26. Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

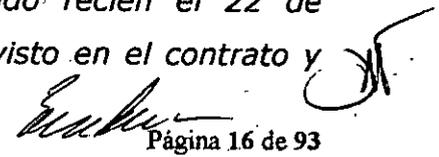
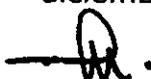
V. CUESTIÓN PREVIA: EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

A. POSICIÓN DEL EXCEPCIONANTE

27. Que el plazo para someter a arbitraje la controversia relacionada a la resolución de contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte del Contratista aprobada mediante Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J, de fecha 07 de diciembre de 2010 y notificada mediante Carta N° 1128-2010-FONDEPES/SG, era 15 días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión, conforme lo establece de modo taxativo el artículo 170° in fine y 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y es un plazo de caducidad.

28. Agrega que en el presente caso, debo señalar que mediante Carta N° 072-CT-HL recibida el 22 de diciembre de 2011 y reiterada mediante Carta N° 082-CT-HL, recibida por la Entidad el 25 de abril de 2012, el contratista CONSORCIO PORTUARIO solicita someter a arbitraje la nulidad e ineficacia de la resolución de contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-ALOG realizada por la Entidad.

29. Añade que en consecuencia al haber realizado recién el 22 de diciembre del 2011, el plazo de caducidad previsto en el contrato y



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Reglamento ha operado, es decir vencieron el 03 de enero del 2011 y que conforme se aprecia; la resolución del contrato y la liquidación del contrato han quedado consentidas y se ha producido la caducidad de la posibilidad de someter a arbitraje la resolución del contrato.

30. Señala que el ejercitar un derecho sujeto a plazo de caducidad, de manera extemporánea, es materializar el ejercicio abusivo del mismo; por lo que dicho acto no puede tener, ipso iure, eficacia, sea el escenario que fuere y que de otro lado, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado el mismo que establece "...De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento...", que, como se desprende del contrato N° 035-2012-FONDEPES/OGA-ALOG, textualmente señala que "Cualquiera de las partes tienen derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º, del Reglamento o ...", por lo que lo único que interrumpe el plazo de caducidad es la solicitud arbitral.

B. POSICIÓN DEL CONTRATISTA

31. Que considera que los argumentos esgrimidos por la Entidad son el resultado de una incorrecta aplicación de la norma, conforme -según sostiene- va a demostrar, indicando que la oportunidad para someter al arbitraje las controversias existentes entre las partes, se determinan en base a lo siguiente:

a. Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG - Cláusula
Décima Quinta: Solución de Controversias "Cualquiera de las

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

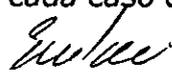
CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

partes tiene el derecho administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley."

- b. Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado
Artículo 52°.- Solución de Controversias "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato considerada esta de modo independientes. Este plazo es de caducidad..."
- c. Decreto Supremo N° 184-2008-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Artículos 170°.- Efectos de la Resolución y 215°.- Inicio del Arbitraje, que transcribe.

32. Añade que conforme a lo señalado se tienen las siguientes conclusiones:

- a. La norma y las partes han establecido plazos de caducidad para someter las controversias al arbitraje.
- b. La Ley de Contrataciones del Estado ha establecido de manera clara que las partes podrán someter a arbitraje todas las controversias referidas al contrato, siempre y cuando, estas se presenten antes de su culminación.
- c. Por otro lado, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ha fijado plazos específicos para cada caso concreto.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

33. *Que se puede observar que existiría un conflicto de normas entre la Ley y el Reglamento, las cuales estarían fijando plazos distintos para llevar al arbitraje las controversias referidas a la resolución de contrato. Por un lado el Reglamento fija de manera inexorable el plazo de quince (15) días hábiles y, por el otro, la Ley establece la posibilidad que estos sean controvertibles hasta antes de la culminación del contrato.*
34. *Que a fin de dilucidar el conflicto, debe tenerse presente que los reglamentos tienen como función específica desarrollar las leyes, lo cual debe efectuarse sin contradecirla debido al principio de jerarquía normativa.*
35. *Que el principio de jerarquía normativa establece que en caso de conflicto entre dos normas de jerarquías distintas, debe ser de aplicación preferente el de jerarquía superior, por lo que si existe un conflicto entre la Ley y el Reglamento, la norma que prevalecerá es la Ley.*
36. *Que en el caso concreto, podemos observar que existe un conflicto entre la Ley y el Reglamento sobre el plazo de caducidad para llevar a arbitraje las controversias referidas a la resolución del contrato, razón por la cual, será de aplicación en base al principio de jerarquía normativa la Ley y, en consecuencia, el plazo señalado por ésta.*
37. *Que el plazo de caducidad aplicable es el señalado en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece la posibilidad de llevar las controversias al arbitraje hasta antes de la culminación del contrato.*
38. *Que la culminación del contrato se encuentra establecida en los dispositivos legales que señala.*



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

39. Este Tribunal Arbitral considera necesario esclarecer el concepto de excepción, para lo cual, se tiene en cuenta la opinión del maestro Eduardo J. Couture², que al respecto señala:

"En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico del que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él."

40. Por tanto, debe tenerse en cuenta que el plazo de caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente a tenor de lo dispuesto por el artículo 2003³ del Código Civil y sólo pueden ser fijados por la ley, sin admitir pacto en contrario, conforme lo prevé el artículo 2004⁴ del mismo Código.

41. Luego del análisis de lo expuesto por ambas partes, este Tribunal Arbitral establece lo siguiente en cuanto la excepción de caducidad:

a. La defensa de forma de la Entidad se basa en que el Contratista no habría solicitado oportunamente el arbitraje, por haberse vencido el plazo el día 03 de enero de 2011, de manera que habría caducado el derecho de Consorcio Portuario para solicitar el presente arbitraje.

² COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1978. Pag.89.

³ CÓDIGO CIVIL: "Artículo 2003°.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente."

⁴ CÓDIGO CIVIL: Artículo 2004°.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario."

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

b. Que el contrato celebrado entre las Partes, establece en la cláusula Décimo quinta Solución de Controversias:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170, 175º y 177º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.

c. El artículo 52º del Decreto Legislativo N° 1017, vigente cuando se celebró el contrato establece:

"Artículo 52º.- Solución de controversias Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad...**" (Énfasis agregado).

d. Que conforme a la Pirámide de Kelsen, elaborada por el insigne jurista austriaco Hans Kelsen, existe el principio de jerarquía de las leyes y normas, la misma que se resume de la forma siguiente:

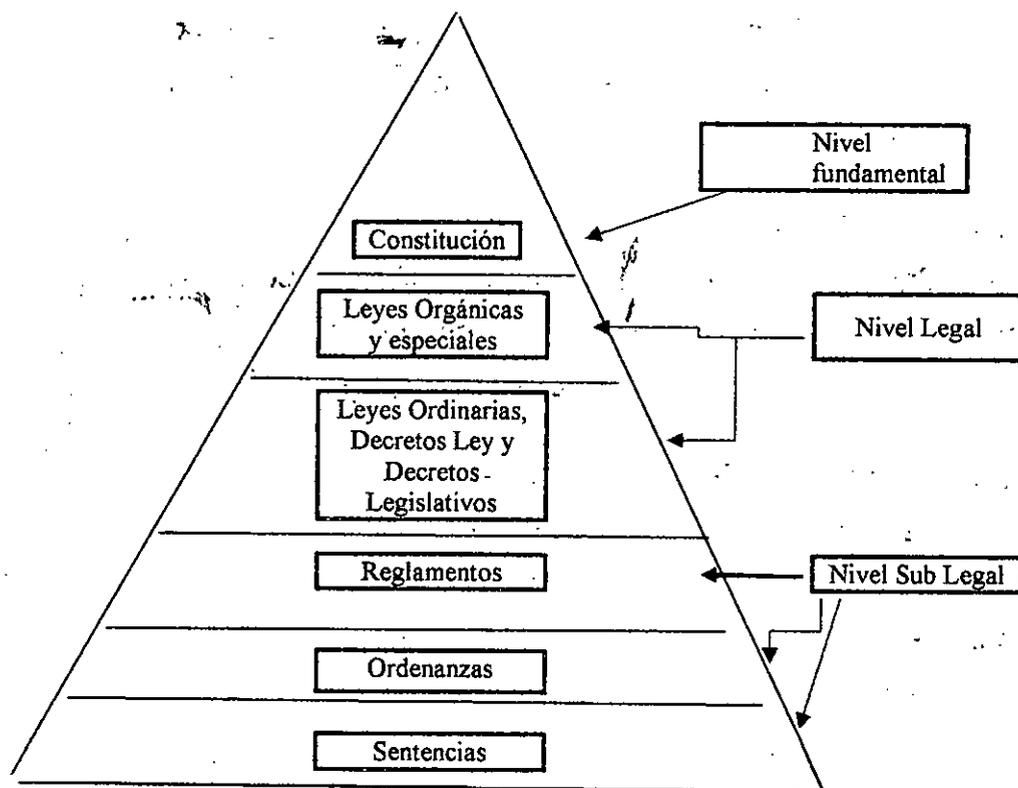


Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES



e. Que tal principal ha sido recogido en la Constitución Política del Perú, que establece que en caso de incompatibilidad entre una norma legal y una de menor rango, el juzgador debe preferir la de mayor jerarquía, conforme lo preceptúa en su artículo 138⁵

f. Por las razones expuestas, este colegiado difiere con la posición de la Entidad, toda vez que sustenta su excepción en un plazo de caducidad establecido reglamentariamente. En este punto, podríamos concluir que existe una contradicción entre el plazo

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ: "Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior."

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
- PESQUERO - FONDEPES

de caducidad de la Ley y el plazo establecido en el Reglamento para este caso, por lo que al ser la Ley una norma de mayor rango, inaplica al Reglamento.

- g. En aplicación del artículo 2004° del Código Civil, los plazos de caducidad los fija estrictamente la ley, no un reglamento, que es aprobado por norma legal de inferior jerarquía jurídica, lo cual no admite pacto en contrario.*
- h. En ese orden de ideas, corresponde determinar si de acuerdo a lo establecido en el artículo 52° de la Ley, ha operado el plazo de caducidad para que el Contratista inicie el presente arbitraje. Al respecto, tenemos que dicha norma establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato.*
- i. Al respecto, el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 1017, establece claramente que los contratos de bienes y servicios (como el que es materia del presente arbitraje) culmina con la liquidación.*

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1017: "Artículo 42°.- Culminación del contrato Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato."

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

j. Por lo antes expuesto, no puede entenderse que ha caducado el plazo que tenía el contratista para solicitar que en vía arbitral se resuelva la controversia; por lo cual la excepción de caducidad resulta infundada y, en consecuencia, este colegiado se encuentra capacitado para resolver la controversia.

VI. PRIMERO Y CUARTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede que el Tribunal Arbitral tenga por válida y consentida para todos los efectos legales la Resolución de Contrato comunicada por el CONTRATISTA mediante Carta Notarial N° 042-CT-LH de fecha 16.12.2010, por ser conforme a Ley y derecho, o que en su defecto el Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato por responsabilidad de la ENTIDAD.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si es procedente que el Tribunal Arbitral declare la invalidez e ineficacia de la Resolución de Contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato realizada a la Entidad por el Contratista, notificada mediante Carta Notarial N° 042-CT-LH de fecha 16 de diciembre de 2010.

A. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

42. El Contratista expresa que presenta su solicitud al amparo de lo establecido en los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que conforme a los citados dispositivos efectuó requerimiento contractual bajo apercibimiento de resolver el contrato, tal como consta en la Carta N° 036-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 20 -Carta Notarial N° 109878, de fecha 02 de diciembre de 2010, mediante la cual se solicita a la Entidad revertir el

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglini

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

incumplimiento de sus obligaciones esenciales dentro de un plazo de cinco (05) días.

43. Señala que con fecha 16 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 042-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 24, resolvió el Contrato al haberse vencido el plazo sin que la Entidad haya cumplido con revertir el incumplimiento de sus obligaciones esenciales, acreditando el cumplimiento del procedimiento establecido en la norma y que en consecuencia, su resolución de contrato es válida.

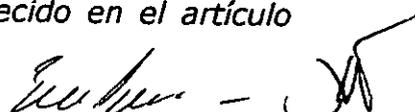
44. Añade que sin perjuicio de lo expuesto, analizará el sustento de su resolución, es decir, el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad que determinaron la resolución de contrato por intimidación - con requerimiento previo, precisando que:

a. Las obligaciones esenciales requerida a la Entidad son las siguientes:

- Entrega del documento de conformidad del primer entregable.
- Cumplimiento de lo establecido en las Bases Integradas referida a los plazos de presentación de los entregables.
- Entrega de Información de los estudios Hidro oceanográficos y/o Estudios preliminares, topográfico y batimétrico, en la zona donde se realizara el proyecto.

b. Las obligaciones antes señaladas son esenciales en función a lo siguiente:

- Las obligaciones incumplidas por la Entidad condicionan la continuidad del servicio, tornándolo en imposible dado que el Contratista depende de la prestación previa de la Entidad en concordancia a lo establecido en el artículo 1155° del Código Civil.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- El incumplimiento de la obligación de otorgar la conformidad respectiva al primer entregable, les imposibilita presentar los entregables siguientes conforme se encuentra establecido en las Bases del Contrato, así como, la posibilidad de percibir el pago correspondiente.
 - El incumplimiento de las Bases trastoca sus obligaciones, dejando en una suerte de incertidumbre que no favorece la continuidad de las prestaciones y genera un supuesto incumplimiento de sus prestaciones.
 - El incumplimiento de la obligación de entregar los estudios realizados en la zona donde se habrá de construir el nuevo DPA (Desembarcadero Pesquero Artesanal) de Puerto Eten, lo cual imposibilita la prestación de sus servicios debido a que estos constituyen información básica para que el Contratista elabore los suyos.
- c. El incumplimiento advertido no fue revertido por la Entidad, pues la Carta N° 1117-2010-FONDEPES/J, que acompaña como Anexo N° 23, de fecha 09 de diciembre de 2010, mediante la cual responde el requerimiento efectuado, no cumple con absolverlo, conforme al siguiente análisis:

i. La mencionada carta señala lo siguiente:

1. La Entidad afirma que no puede entregar la conformidad del primer entregable porque no se han levantado todas las observaciones pese a las reiteradas solicitudes efectuadas por ésta, hecho que será analizado bajo la siguiente



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

denominación: imposibilidad de entregar conformidad al primer entregable.

2. La Entidad afirma que no ha incumplido con las Bases Integradas referido al plazo de presentación de los entregables dado que la misma es de ochenta (80) días calendarios incluido el levantamiento de observaciones, hecho que será analizado bajo la siguiente denominación: Cumplimiento de las Bases Integradas respecto al plazo de presentación de los entregables.
3. La Entidad afirma haber entregado los estudios topográficos y batimétricos (planos topográficos y batimétricos), impreso y CD, entre otros de la zona donde se realizara el proyecto, hecho que será analizado bajo la siguiente denominación: Cumplimiento en la entrega de los estudios solicitados.

ii. Imposibilidad de entregar conformidad al primer entregable:

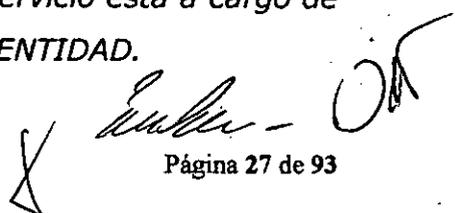
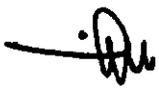
Los entregables son el producto medible y verificable del avance realizado de la prestación, son informes que el Contratista debe presentar a la Entidad, para que ésta pueda monitorear sus avances respecto al proyecto asignado, los cuales servirán para elaborar el producto final.

La conformidad se encuentra regulada en los siguientes dispositivos:

CONTRATO

- CLAUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio está a cargo de la Dirección de Infraestructura de LA ENTIDAD.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

La conformidad de recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el Artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES

• Artículo 176°.- Recepción y Conformidad

La recepción y conformidad, es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe de 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.

...

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación..."

(El subrayado y la negrita es nuestra)

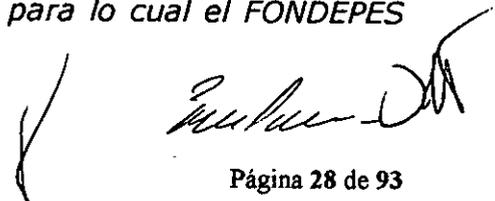
BASES

IX. FORMA DE PAGO Y CONFORMIDAD:

El FONDEPES efectuara el pago, al finalizar cada entregable, previa conformidad.

...

En el caso de que los entregables sean observados por el FONDEPES u OPI Produce, el proveedor deberá realizar el levantamiento de observaciones, para lo cual el FONDEPES



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

otorgará un plazo no menor a 5 días y no mayor a 10 días
calendarios.

XI. PLAZOS DE PRESENTACIÓN DE ENTREGABLES

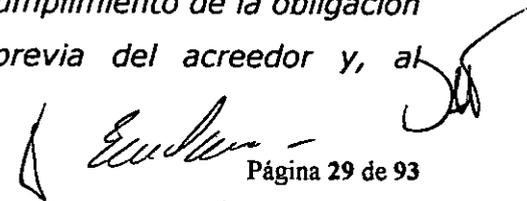
- El primer entregable se presentará a los 20 días calendarios desde la comunicación del inicio de la consultoría, en la Dirección de Infraestructura de FONDEPES - Lima Cercado.
- El segundo entregable se presentara a los 30 días calendarios, plazo que regirá desde el día siguiente de haberse aprobado el 1er. entregable.
- El tercer entregable se presentara a los 20 días calendarios, plazo que regirá desde el día siguiente de haberse aprobado el 2do entregable.
- El cuarto entregable se presentara a los 10 días calendarios, plazo que regirá desde el día siguiente de haberse aprobado el 3er entregable.
- El quinto entregable se presentara de acuerdo a los plazos normados por el SNIP y las gestiones realizadas, en la Dirección de Infraestructura de FONDEPES - Lima Cercado, el cual estará sujeto a la aprobación de la Declaratoria de Viabilidad de la OPI-PRODUCE.

CODIGO CIVIL

ARTICULO 1155°.- IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN POR CULPA DEL ACREEDOR

Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

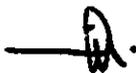
presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

d.-De lo expuesto, colige lo siguiente:

- *La Entidad se encuentra obligada a otorgar la conformidad a los entregables, previa verificación del cumplimiento de las condiciones contractuales.*
- *Los entregables pueden ser observados por la Entidad, la cuál establecerá un plazo prudencial para que sean subsanados.*
- *La conformidad de los entregables determina el nacimiento del derecho a la contraprestación del Contratista, así como, la vigencia del plazo de presentación del entregable siguiente.*
- *El Contratista para poder cumplir con las prestaciones a su cargo requiere el cumplimiento previo de la obligación de la Entidad de otorgar la conformidad a los entregables.*

e. La Entidad niega el incumplimiento manifestando que es imposible otorgar la conformidad al primer entregable en base a que el Contratista, supuestamente, no cumplió con subsanar las observaciones a la misma. Sobre el particular, la Parte Demandante niega tal afirmación en base a los siguientes hechos que -según afirma- permitirán acreditar que el Contratista subsanó todas las observaciones dentro del plazo contractual establecido:



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- Con fecha 15 de setiembre de 2010, mediante Carta N° 1078-2010-FONDEPES/DINFRA, que acompaña como Anexo N° 05, la Entidad pone en manifiesto que los servicios de consultoría se inició el día 14 de setiembre de 2010.
- Con fecha 02 de octubre de 2010, a los dieciocho 18 días calendario, mediante Carta N° 016-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 06, el Contratista presento a la Entidad el primer entregable acorde a las Bases y dentro del plazo de veinte (20) días calendarios establecidos.
- Con fecha 14 de octubre de 2010, mediante Carta N° 1110-2010-FONDEPES/DINFRA, que acompaña como Anexo N° 09, la Entidad observó el primer entregable presentado el 02/10/10, otorgando un plazo de cinco (05) días calendarios para que el Contratista absuelva las observaciones anexadas al mencionado documento.
- Con fecha 19 de octubre de 2010, mediante Carta N° 022-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 10, el Contratista, dentro del plazo otorgado, presentó la subsanación al primer informe entregable para su conformidad.
- De lo que se colige que, el Contratista ha actuado de manera diligente, toda vez que, las observaciones efectuadas fueron subsanadas en su debida oportunidad, en el plazo señalado por la Entidad.
- Con fecha 20 de octubre de 2010, mediante Carta N° 023-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 11, el





Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Contratista alcanza la primera valorización, con su factura 001-Nº 0330, correspondiente al primer entregable del servicio de consultoría.

- *Con fecha 02 de noviembre de 2010, mediante Carta Nº 1134-2010-FONDEPES/DINFRA, que acompaña como Anexo Nº 14, la Entidad solicita la presentación del segundo entregable aduciendo que su presentación debió realizarse el 02 de noviembre de 2010.*
- *De la solicitud efectuada la Entidad se infiere que ésta manifiesta su conformidad respecto al primer entregable, toda vez que, el numeral XI de las Bases establece lo siguiente: "El segundo entregable se presentará a los 30 días calendarios, plazo que regirá desde el día siguiente de haberse aprobado el 1er entregable".*
- *Por esa razón, mediante Carta Nº 027-CT-LH, que acompaña como Anexo Nº 15, de fecha 05 de noviembre de 2010, el Contratista presenta el segundo entregable.*
- *Habiendo transcurrido veintidós (22) días calendario desde la presentación de la primera valorización, la Entidad devuelve la factura 001-Nº 00330 mediante Carta Nº 1136-2010-FONDEPES/DINFRA, que acompaña como Anexo Nº 16, de fecha 10 de noviembre de 2010, señalando lo siguiente: "Al respecto hago de su conocimiento que esta Dirección ha observado por segunda vez el primer entregable del estudio de preinversión a nivel de Prefactibilidad "Construcción y equipamiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal Eten, Provincia de Chiclayo, Regional Lambayeque", por*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

consiguiente, le remito en anexos la Factura 001-Nº 00330 alcanzada por su Representada mediante documento de la referencia".

▪ Añadé que lo señalado por la Entidad -ha observado por segunda vez el primer entregable- es insuficiente para subsanar alguna observación, toda vez que, no permite determinar a qué hace referencia dado que podríamos estar frente a nuevas observaciones. De esta manera, la Entidad incumplió lo dispuesto en la Cláusula Octava del Contrato, cuyo tenor literal es el siguiente: "De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio".

▪ La nueva observación es improcedente dado que se ha realizado en contravención al contrato, por cuanto, en éste no se indica la posibilidad de realizar más de una observación y en el supuesto que fuera posible no se ha elaborado un acta donde consten, además que la Entidad no precisó las observaciones ni el sentido de éstas.

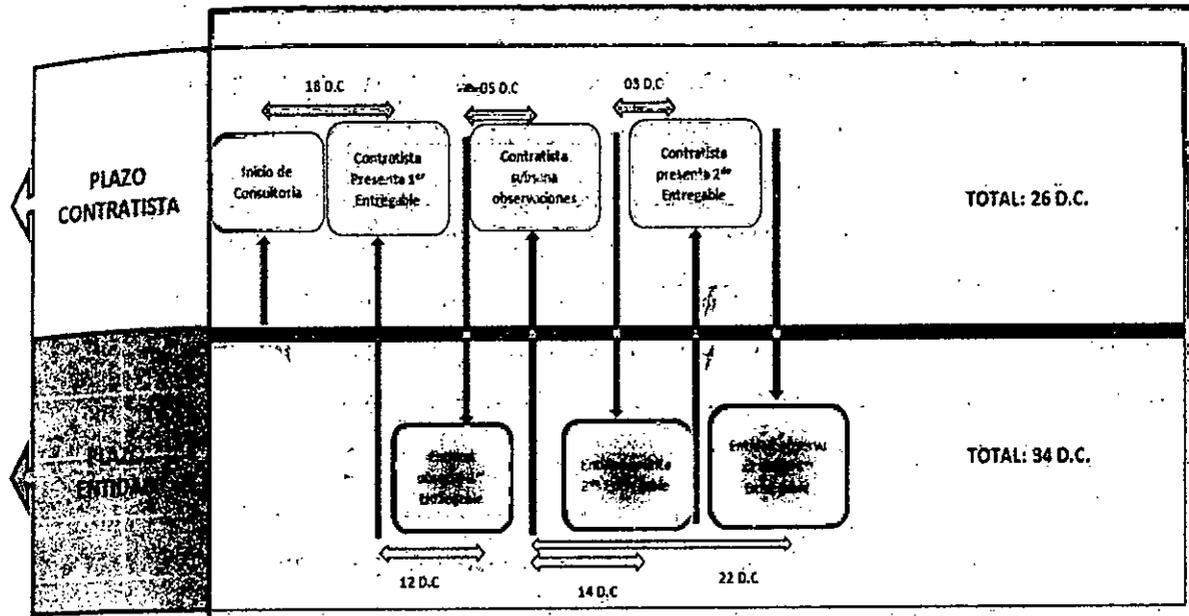
f. Seguidamente inserta el siguiente gráfico, que según sostiene permite observar que el Contratista cumplió con subsanar las observaciones al primer entregable dentro del plazo.

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:
 Dr. Alberto Montezuma Chirinos
 Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
 Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:
 Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
 - PESQUERO - FONDEPES



HOJA INFORMATIVA

CONTRATO:

* Contratista: Plazo de ejecución 80 d.c. comprende lo siguiente: Elaboración de entregables: 1^{er} (20 d.c.), 2^{do} (30 d.c.), 3^{er} (20 d.c.), 4^{to} (10 d.c.) + Levantamiento de observaciones (max. 10 d.c. por cada entregable).

*CONTRATISTA:

*Cumplió con presentar los entregables dentro del plazo establecido:

*1er entregable (18 d.c.),

*2do entregable (03 d.c.),

*Levanto las observaciones al primer entregable en un plazo de 05 d.c.

*Contratista cumplió la obligación a su cargo.

g. Precisa que por lo expuesto, puede señalar que el Contratista cumplió con presentar el primer entregable y la subsanación de esta dentro del plazo contractual establecido, por lo que, la Entidad tenía como obligación otorgar la conformidad respectiva y que no resulta valido la Imposibilidad de entregar conformidad al primer entregable y con ello el sustento de la resolución de Contrato formulada por su Parte está debidamente amparado.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

h. Respecto al cumplimiento de las Bases Integradas respecto al plazo de presentación de los entregables, sostiene que:

La Entidad pretende desconocer el incumplimiento de lo establecido en las Bases bajo la afirmación que el plazo establecido es de ochenta (80) días calendario, el cual contempla el plazo del levantamiento de las observaciones a los entregables, las mismas que fueron de conocimiento del Contratista al momento de suscribir el Contrato y que para determinar la existencia o no del incumplimiento, resulta indispensable recurrir a lo establecido en las Bases, las cuales establecen lo siguiente:

BASES:

VIII. PLAZOS DE EJECUCION Y LUGAR DE ENTREGA:

Plazo de entrega: No mayor a 80 días calendario, se precisa que el plazo de ejecución incluye el levantamiento de observaciones de FONDEPES.

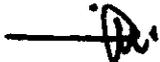
El Plazo de inicio de la prestación del presente servicio se iniciara a partir del día siguiente, de la entrega total de los documentos señalados en el literal b), sección VII: COMPROMISO DE FONDEPES.

IX. FORMA DE PAGO Y CONFORMIDAD:

El FONDEPES efectuara el pago, al finalizar cada entregable, previa conformidad.

...

En el caso de que los entregables sean observados por el FONDEPES u OPI Produce, el proveedor deberá realizar el levantamiento de observaciones, para lo cual el FONDEPES otorgará un plazo no menor a 5 días y no mayor a 10 días calendarios.



Eduardo Página 35 de 93



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

IX. FORMA DE PAGO Y CONFORMIDAD:

El FONDEPES efectuara el pago, al finalizar cada entregable, previa conformidad.

(...)

En el caso de que los entregables sean observados por el FONDEPES u OPI Produce, el proveedor deberá realizar el levantamiento de observaciones, para lo cual el FONDEPES otorgará un plazo no menor a 5 días y no mayor a 10 días calendarios.

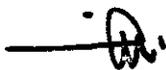
CONTRATO:

CLAUSULA QUINTA: INICIO Y CULMINACION DE LA PRESTACION

El plazo de ejecución de la prestación se extenderá desde que la entidad comunique a EL CONTRATISTA el inicio de la consultoría, al día siguiente de darse cumplimiento a lo señalado en el literal b) del Numeral VII de los Términos de Referencia hasta 80 días calendario, se precisa que el plazo de ejecución incluye el levantamiento de observaciones de FONDEPES.

Los dispositivos legales señalados permiten colegir que el plazo del levantamiento de las observaciones podrá ser determinado por la Entidad dentro de un margen de tiempo, el cual no supera los 10 días calendario para que el Contratista pueda subsanarlos.

- i. Indica que la Entidad le da un cariz distinto a lo establecido en el Contrato perjudicando la ejecución de las prestaciones del



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Contratista, pues el plazo de ejecución se trastoca. Además, la precisión señalada respecto a que el plazo de ejecución contempla el plazo para el levantamiento de las observaciones, permite colegir lo siguiente respecto al plazo de ejecución:

- i. Contempla plazo para la presentación de los Entregables (obligación del Contratista), siendo asumido por este.*
 - ii. No contempla plazo para la formulación de observaciones, siendo asumido por la Entidad.*
 - iii. Contempla el plazo para el levantamiento de las observaciones efectuadas por la FONDEPES, siendo asumido por el Contratista.*
 - iv. No contempla plazo para la entrega de la Conformidad de los Entregables, siendo asumido por la Entidad.*
- j. Agrega que por tal razón puede señalar que la Entidad ha incumplido lo establecido en las Bases respecto a los plazos de presentación de los entregables y el levantamiento de las observaciones, los mismos que determinan el cumplimiento de las prestaciones del Contratista y que la Entidad ha interpretado contrariamente lo señalado en las Bases y el Contrato, incumpléndolas conforme se puede evidenciar en la siguiente secuencia:*

- i. Con fecha 02 de noviembre de 2010, mediante Carta N° 1134-2010-FONDEPES/DINFRA, que acompaña como Anexo N° 14, la Entidad solicita la presentación del segundo entregable aduciendo que su presentación debió realizarse el 02 de noviembre de 2010.*
- ii. El incumplimiento de lo establecido en las Bases fue puesto en conocimiento a la Entidad mediante Carta N°*



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

034-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 18, de fecha 29 de noviembre de 2010, documento que contiene la discrepancia del Contratista respecto a la intención de la Entidad de modificar los plazos establecidos en las Bases al pretender irrogarle el plazo de formulación de observaciones al Contratista aun cuando estos no puedan ser manejados por no tener control frente al plazo de accionar burocrático de la Entidad.

k. Añade que de esta manera, la Entidad incumplió las Bases Integradas respecto al plazo de presentación de los entregables, toda vez que, no respetó los plazos de presentación de los entregables, en consecuencia, es válido la causal que sustenta la resolución de Contrato del Contratista.

l. Respecto al cumplimiento en la entrega de los estudios solicitados, precisa que:

- La Entidad niega el incumplimiento de esta obligación bajo la afirmación que esta fue proporcionada mediante Carta N° 1077-2010-FONDEPES/DINFRA, de fecha 13 de setiembre de 2010, que adjunta en el Anexo N° 23.
- Por esta razón, resulta indispensable determinar la existencia o no del incumplimiento siendo necesario recurrir a lo establecido en las Bases Integradas y las cláusulas contractuales pertinentes, las cuales establecen lo siguiente:

BASES:

VII. COMPROMISO DEL FONDEPES:



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

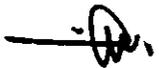
c. FONDEPES facilitará los estudios Hidro oceanográficos y/o Estudios Preliminares, Topográficos y batimétricos.

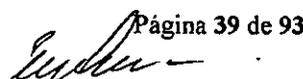
• De lo expuesto, se infiere que la Entidad tenía el deber de proporcionar los estudios que correspondan a la zona donde se habrá de realizar el proyecto y que el incumplimiento de esta obligación se evidencia en la siguiente secuencia de hechos:

• Con fecha 13 de octubre de 2010, mediante Carta N° 019-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 07, el Contratista solicitó a la Entidad proporcionar la información solicitada a la Direpro (Dirección Regional de la Producción) Lambayeque, referida a estadísticas, datos y cifras del Puerto Eten la cual era indispensable para la realización del estudio.

• Con fecha 13 de octubre de 2010, mediante Carta N° 021-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 08, el Contratista solicita a la Entidad que proporcione los planos topográficos y batimétricos de la zona donde se llevaría a cabo el proyecto de acuerdo al ítem VII inciso C de las Bases, toda vez que, el plano proporcionado no correspondía a la ubicación del futuro DPA (Desembarcadero Pesquero Artesanal), la cual se encuentra entre las Calles Huáscar y Junín (a 900 m al norte del muelle actual) sino al del muelle existente.

• Con fecha 20 de octubre de 2010, mediante Carta N° 1116-2010-FONDEPES/DINFRA, que acompaña como Anexo N° 13, la Entidad remite en anexos el estudio preliminar portuario, el cual contiene el informe técnico de los trabajos



 Página 39 de 93



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

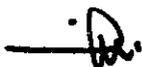
Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

topográficos, batimétricos y control de mareas. El levantamiento topográfico de la playa Pto. Eten, cuyo inicio es a partir del Muelle Viejo, hacia el lado norte 900m.

- Con fecha 29 de noviembre de 2010, mediante Carta N° 034-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 18, el Contratista deja constancia del incumplimiento de la Entidad en su obligación de proporcionar los estudios preliminares, topográficos y batimétricos, toda vez que, la Carta N° 1116-2010-FONDEPES/DINFRA contiene información incompleta al advertirse de la misma que el plano alcanzado se encuentra limitado a 700m hacia el mar adentro sin que haya sido subsanada.
- Con fecha 02 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 036-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 20, el Contratista requirió el cumplimiento de sus obligaciones dentro de las cuales se encuentra la arriba señalada.
- Con fecha 09 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 1117-2010-FONDEPES/J, que acompaña como Anexo N° 23, la Entidad responde el requerimiento efectuado negando el incumplimiento de la obligación de proporcionar los estudios realizados, los mismos que habría proporcionado mediante Carta N° 1077-2010-FONDEPES/DINFRA, precisando que la mencionada carta contiene información referida a los estudios realizados en la ubicación anterior del proyecto, la cual fue modificado mediante Encuesta Ciudadana y Compromiso Formal, que acompaña como Anexo N° 08, en la misma que se optó por amplia mayoría (241 votos de 266) por la opción A, definiéndose la ubicación del nuevo



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

DPA entre las calles Huáscar y Junín a 900m al norte del muelle.

- Agregando que de lo expuesto, se advierte que el incumplimiento de la Entidad radica en haber proporcionado una información incompleta, toda vez que, los estudios proporcionados solo contemplaban 700 m. al norte del muelle de los 900 m. Cumplimiento en la entrega de los estudios solicitados, por lo que pueden señalar que la Entidad no cumplió con su obligación de proporcionar la información o estudios solicitados, acorde lo establecido en las Bases y que, en consecuencia, la resolución de contrato efectuada por el Contratista se encuentra debidamente sustentada.
- Precisa que los hechos expuestos evidencian que el Contratista cumplió con resolver válidamente el contrato, pues ha seguido el procedimiento y tener causales validas que la sustentan y que la Entidad, conocida la resolución de contrato promovida por el Contratista tenía quince (15) días para someterla a conciliación y/o arbitraje, a fin de cuestionar su legalidad, si no estaba de acuerdo, tal como lo indica el artículo 170º del Reglamento, empero, no lo hizo dejando que la Resolución de Contrato propuesta por el Contratista quede consentida en los términos que en ella se indica, por lo que solicita que el Tribunal Arbitral tenga por consentida y válida la Resolución de Contrato propuesta, por responsabilidad de la Entidad y que en el supuesto, que declare infundada su pretensión, solicita proceda a resolver el contrato por responsabilidad de la Entidad.

B. POSICIÓN DEL DEMANDADO

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

45. Absolviendo el trámite de contestación de la demanda, la Parte Demandada expresa:

- a. Que, efectivamente el Contratista con fecha 02 de diciembre del 2010 requirió a la Entidad mediante Carta N° 036-CT-LH, el cumplimiento de supuestas obligaciones esenciales, otorgando cinco (05) días para cumplir con el requerimiento, bajo apercibimiento de resolución del contrato, precisando las supuestas obligaciones no cumplidas.
- b. Que tales obligaciones fueron cumplidas por Entidad con anterioridad a dicho requerimiento conforme a lo siguiente:

- i. Que, respecto a la primera observación sobre conformidad, no se dio la conformidad dado que el contratista no levantó las observaciones comunicada mediante Carta N° 1110-2010-FONDEPES/DINFRA, de fecha 14 de octubre de 2010, anexando las observaciones efectuadas al primer entregable y que fueron las siguientes:

ASPECTOS GENERALES

Nombre de Proyecto

Que, el nombre del PIP de acuerdo al anexo SNIP 05-A debe permitir identificar la naturaleza de la intervención, su objetivo y ubicación, que no se había determinado el contratista

Unidad Formuladora y Ejecutora

No desarrolló el sustento en detalle de la competencia funcional y las capacidades operativas de la Unidad Formuladora y Ejecutora.

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

... una matriz incompleta, que no contiene todos los
Es decir, falta mencionar bajo qué reglamento se rige el
FONDEPES, las funciones específicas que conlleva a la
realización de proyectos, que dirección y sub-dirección
son las encargadas de llevarlas a cabo, y cuáles son las
bases legales surten de los principales antecedentes del
proyecto.

ii. Participación de las entidades involucradas y de los
beneficiarios FONDEPES, inclusión del proyecto dentro
del Programa Multianual de Inversión Pública-PMIP del Sector.

a. No mencionan a los involucrados del proyecto adecuadamente
ni de qué forma intervendrán en el proyecto, se debe consignar
al detalle las opiniones y acuerdos de entidades involucradas y
de los beneficiarios del proyecto respecto a su interés y
compromisos de ejecución del proyecto; así como de su
operación y mantenimiento.

Es decir, no se detalla todos los requerimientos de los
involucrados, los cuales no desarrolla ni adjunta: análisis del

b. Se menciona que se llevó a cabo un Taller, y que se firmó un
Acta de acuerdos. Sin embargo, no se adjunta dicho
documento al estudio. notificación de los comerciantes,

c. No se homogeniza la información. En la página 04 mencionan
que se encuentra pendiente una consulta a la población
referente a la ubicación del DPA, lo cual se contradice con la
página 12, en la cual se informa que se recibió un documento
de la Asociación San Pedro de Pescadores Artesanales y
Acuícolas de Puerto Eten presentando la aceptación total para
la construcción de un Nuevo DPA (entre las calles Huáscar y
Junín) ubicada de la zona pesquera, disposición del pescador
d. No se describió adecuadamente al grupo de involucrados, sus
intereses, problemas percibidos y sus compromisos pesquera

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Presentan una matriz incompleta, que no contiene todos los problemas percibidos, compromisos de las instituciones que están dentro de sus misiones; y por ende los intereses deben ser precisos y no darse en forma general.

iii. Marco de referencia

- a. *No se incluyó un resumen de los principales antecedentes del proyecto.*
- b. *No incluyó un marco de referencia económico (comportamiento del presupuesto de FONDEPES, inclusión del proyecto dentro del Programa Multianual de Inversión Pública-PMIP del Sector Producción, etc.)*
- c. *No se indicó al detalle la prioridad del proyecto del DPA Pto.*
- c. *Eten*

iv. IDENTIFICACIÓN

Diagnóstico de la situación actual

- a. *No se realizó el diagnóstico de manera adecuada y detallada. Faltó incorporar como mínimo lo siguiente: análisis del mercado consumidor de productos hidrobiológicos (análisis de los consumidores, análisis del consumo), análisis de la comercialización (identificación de los comerciantes, identificación de los mercados destino de los productos hidrobiológicos, proceso de comercialización), análisis del producto (características del producto, cuantificación del producto, precios de los productos hidrobiológicos, análisis cuantitativo de las pérdidas por la baja calidad de los productos), análisis del pescador (identificación y características de los pescadores, identificación y características de la flota pesquera, disposición del pescador para utilizar nuevas técnicas), análisis del servicio (características del servicio, proceso de la actividad pesquera*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

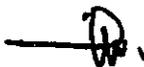
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- artesanal, otros servicios asociados a la actividad pesquera y expectativas de uso de los servicios, análisis de las tarifas de los servicios), análisis del prestador del servicio (infraestructura pesquera artesanal, equipamiento, grado de cumplimiento de la norma sanitaria 040-2001-PE: indicar que artículos cumplen e incumple la normativa y señalar las razones, administración y gestión del DPA).*
- b. No se incluyó en el diagnóstico cifras actuales, no describió la situación actual desde lo general hasta lo específico, no señaló la fuente de los cuadros presentados, así como las unidades de los datos que se muestran. La información que presentó en el estudio es muy básica.*
- c. No se realizó una descripción de las principales especies que se desembarcan en el DPA. ni un análisis de la tendencia del desembarque.*
- d. En el análisis de comercialización mencionó que existen diferentes mercados, sin embargo no señaló a cuales se refiere; lo mismo ocurre con los mercados destino. DINFRA recomendó se detalle los porcentajes de los destinos de venta de los comerciantes, principales clientes, principales especies marinas adquiridas por los comerciantes, tipo de producto que compran (entero, eviscerado), tipo de productos que ofrecen a sus clientes (entero, eviscerado, fileteado, congelado, etc.), tipo de transporte al mercado, , cantidades promedio de compra en el DPA, principal punto de acopio, tiempo de espera promedio para completar su carga, el número de veces que acuden a comprar al DPA, etc.*
- e. En el proceso de la actividad pesquera mencionó que los desembarques en Lambayeque es alrededor el 0.8% del total nacional, sin embargo no mencionó la cifra a que hacen referencia.*









Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

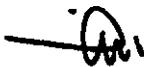
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- f. En otros servicios asociados a la actividad pesquera mencionó una lista de servicios que puede existir también, sin embargo no mencionó cuales si podrían ser adecuadas para este proyecto. No mencionó los servicios que se adecuarían a la realidad y necesidad de Puerto Eten.
- g. Respecto a la infraestructura del desembarque no se realizó una evaluación de la situación actual de la infraestructura donde indique el estado de conservación y la operatividad del mismo. DINFRA sugirió basarse en el modelo de evaluación que norma Defensa Civil (estructura, cimientos hasta la cubierta, arquitectura, instalaciones eléctricas y sanitarias), el cual el Consorcio no presentó.
- h. No se incluyó el aspecto socioeconómico el cual deberá contener información de población, vivienda, servicios públicos, nivel educativo, niveles de pobreza, actividad económica de la población, etc. No se presenta información actualizada, los datos presentados son del 2004.
- i. Así mismo, en la página 32 mencionó que hay en el distrito de Puerto Eten un total de 2,299 habitantes, contradiciéndose con lo dicho en la página 36, en donde mencionan existen más de 3 mil habitantes en Puerto Eten. Falta homogeneizar la información en todo el estudio.
- j. No se describió adecuadamente todos los gráficos presentados. El gráfico N° 01 no muestra fuente ni unidades de los datos. El cuadro N° 12 no presenta en que unidades se encuentran las cifras. Revisar todos los cuadros y gráficos presentados.
- k. El estudio no desarrolló el análisis del pescador, por tanto, DINFRA solicitó incluir en este análisis el nombre de las organizaciones de pescadores, número de pescadores (asociados, no asociados).









Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghigliino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- i. No se presenta un cuadro adecuado respecto a la flota pesquera, en el cual se deberá incluir el tipo de embarcación y cantidad, capacidad de bodega y cantidad, arte de pesca y tipo de motor de las embarcaciones.
- m. No se indicó las principales zonas o puntos de pesca en el área de influencia (en porcentajes).
- n. No se indicó el tipo de capacitaciones que han realizado diversas instituciones (temas, años), asimismo no señaló los temas que los pescadores estarían interesados en capacitarse (porcentualmente).
- o. No se incluyó el análisis del proceso de la actividad pesquera artesanal de manera cualitativa y cuantitativa.
- p. No se realizó el análisis de las expectativas de uso de los servicios y nuevos servicios, el cual debe considerar porcentajes de usuarios dispuestos a utilizar los servicios y el monto a pagar.
- q. Con respecto al análisis del grado de cumplimiento de la norma 040 se observa que el estudio presentado menciona el interés de los pescadores, sin embargo se entiende que este análisis debe de estar referido al grado de cumplimiento de la norma 040 del Puerto de Eten, por tanto, DINFRA reiteró indicar que artículos cumplen e incumple la normativa y señalar las razones, las cuales no fueron presentadas por el Consorcio.
- r. No se consideró también como beneficiarios a las personas que hacen uso de los servicios del DPA.
- s. Cabe resaltar que el estudio no ha sido desarrollada con los requisitos mínimos del Sistema Nacional de Inversión Pública ni la metodología establecida por el mismo.
- v. Definición del problema y sus causas
No se especificó con precisión el problema central identificado.
No determinó adecuadamente las principales causas que lo



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

generan, así como sus características cuantitativas y cualitativas.

vi. *Objetivos del proyecto*

No se describió adecuadamente el objetivo central o propósito del proyecto, así como los objetivos específicos, los cuales deben reflejar los cambios que se espera lograr con la intervención.

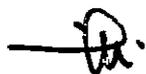
vii. *Alternativas de solución.*

Este ítem debió ser modificado como efecto del desarrollo de las observaciones del ítem de objetivos del proyecto.

- c. Que, Consorcio Portuario con fecha 19 de Octubre del 2010, mediante Carta N° 022-CT-LH, presenta la subsanación del primer entregable y mediante Carta N° 23-CT-LH de fecha 20 de octubre del 2010 presenta la valorización del primer entregable, sin embargo subsistían las observaciones del primer entregable, por lo que no correspondía dar conformidad, ya que de acuerdo a los Términos de Referencia y contrato procede otorgar conformidad cuando se ha cumplido con la prestación satisfactoriamente de lo contrario no procede, conforme se desprende del Punto IX. FORMA DE PAGO Y CONFORMIDAD:

- El FONDEPES efectuara el pago, al finalizar cada entregable, previa conformidad. (...)
- En caso de que los entregables sean observados por el FONDEPES u OPI Produce, el proveedor deberá realizar el levantamiento de observaciones, para lo cual el FONDEPES otorgará un plazo no menor a 5 días y no mayor a 10 días calendarios.

Sin, embargo no se levantó las observaciones y por tanto no se dio conformidad, lo que determino la resolución del contrato









Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglini

Secretario:

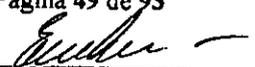
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

por parte de la Entidad, conforme lo establece 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- d. *Que, respecto a la segunda observación y en cumplimiento de las Bases Integradas referida a los plazos de presentación de Entregables, donde se señaló la aprobación previa de los Entregables para continuar con la elaboración del siguiente entregable, el mismo que supuestamente fuera variada por la entidad a la firma del Contrato y en las bases administrativas, pretendiendo que el contratista asuma el plazo de observación y la aprobación que se toma la Entidad, este punto debió ser observado previo a la firma del contrato y no en la ejecución del mismo, ya que la cláusula quinta del contrato establece que la Entidad debe comunicar al Contratista el inicio de la consultoría y la cláusula octava establece la conformidad, señala la aplicación del artículo 176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que el supuesto incumplimiento no se da, toda vez que el contratista no cumplió con levantar las observaciones señaladas y por tanto correspondía la resolución del contrato como se realizó y pretende ahora señalar que hubo incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Entidad y no incumplimiento de obligaciones contractuales como ocurrió.*

- e. *Que el cumplimiento señalado en la Carta de Requerimiento, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 168º del Código Civil, sobre Interpretación del acto jurídico, es decir, que cuando se le señala un plazo de entrega es en base a los 80 días que tenía para la entrega del producto y se hizo de acuerdo a las bases y el contrato, de lo contrario sería difícil realizar un control de la ejecución contractual, como lo*



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

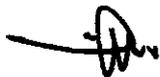
Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

establece el artículo 169º del Código Civil sobre interpretación sistemática, es decir, se tiene que interpretar de tal manera que cumplan con la finalidad de la contratación.

- f. *Que, respecto a la tercera observación supuestamente esencial, estas ya habían sido entregas mediante Carta N° 1077-2010-FONDEPES/DINFRA, de fecha 13 de setiembre de 2010 y mediante Carta N° 1115-2010-FONDEPES/DINFRA, solicitada por Consorcio Portuario con fecha 13 de Octubre del 2010, con Carta N° 019-CT-LH, le comunica y solicita que a través de FONDEPES se solicite a la Dirección Regional de Lambayeque que proporcione la información del Estudio de Pre Inversión realizada por dicha dirección, la misma que es alcanzada mediante correo electrónico el 15 de octubre del 2010, como consta del correo que se adjunta y señalado en la Carta N° 1115-2010-FONDEPES/DINFRA y el segundo requerimiento realizado mediante Carta N° 021-CT-LH de fecha 13 de octubre del 2010, solicitando se le alcance los Planos Topográficos y batimétricos, en la zona donde se desarrollara el proyecto, de acuerdo al ítem VII inciso c) del Compromiso de FONDEPES, dando cumplimiento con la obligación establecida es que mediante Carta N° 1116-2010-FONDEPES/DINFRA, que adjunta, Estudio Preliminar Portuario, Puerto Eten - Chiclayo, que contiene el Informe Técnico de los trabajos de campo realizados en la playa de Pescadores Puerto Eten - Chiclayo, relacionados a los trabajos Topográficos y batimétricos y control de mareas. El levantamiento topográfico de la playa Puerto Eten, se da inicio a partir del Muelle viejo, hacia el lado norte 900 m, con lo se da cumplimiento el requerimiento del contratista y no como señala el contratista que solo a 700 m.*



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

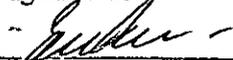
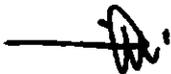
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
- PESQUERO - FONDEPES

g. Que se debe tener presente lo señalado por el Dr. Alberto Retamozo Linares, al comentar el Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en el tema de obligaciones debe tenerse presente cuál de ellas tiene la condición de "esenciales" y "no esenciales"; las primeras "esenciales" están constituidas por las prestaciones relacionadas con el objeto de la prestación, tanto en bienes, servicios y obras, así en los casos de adquisición de bienes será obligación esencial del contratista la entrega del mismo en las condiciones pactadas (calidad, cantidad, oportunidad y forma, entre otras) ya sea a través del contrato de compra venta, suministro, leasing o arrendamiento, tratándose de servicios y obras será obligación esencial del contratista prestarlos y ejecutarlos de conformidad con lo señalado en los términos de referencia, slip o expediente técnico respectivo, y en los plazos y demás condiciones ofrecidos en su propuesta técnica, si fuera pertinente; en igual sentido, disposiciones legales o reglamentarias también pueden establecer obligaciones esenciales al contratista, este último caso es de DISCAME Y DIGESA; por su parte, las no esenciales están constituidas por aquellas que en el caso del contratista no estuvieran relacionadas con el objeto de la misma contratación, sino con aspectos que, sin dejar de ser importantes, tienen relación con todo tipo de estipulaciones, siendo el caso de, por ejemplo, el mantenimiento de la garantía de fiel cumplimiento hasta la finalización del contrato, la de subcontratar sin autorización de la Entidad y que en este contexto de derechos y obligaciones, el artículo 49° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 137° del Reglamento, regulan el cumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

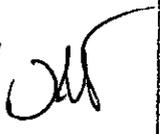
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- h. Que, respecto de las obligaciones esenciales de la Entidad; cuyo incumplimiento genera la resolución del contrato, la doctrina ha señalado que en términos generales las obligaciones de la Entidad, son los derechos del contratista y que en este contexto, el contratista tiene derecho, y la entidad la obligación, a la integridad del precio que se le pagará por la prestación, siendo que el "Principio de mutabilidad" carece de validez en relación con el precio del contrato, el cual no puede ser variado si no es por medio de un nuevo acuerdo de las Partes, además, el precio debe ser pagado en el lugar, en el tiempo, en forma y las condiciones que hayan sido fijadas por las Partes en el contrato o por acuerdo posterior, manifestando que artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado y artículos 180º y 182º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, otro derecho relevante que deviene en obligación de la Entidad es el mantenimiento de la ecuación financiera, derecho, obligación que tiene su fundamento en el "principio de justicia conmutativa", que supone una igualdad o equilibrio entre los derechos y obligaciones del particular y los de la Administración (artículos 49º y 198º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), existiendo además la obligación imprevista que hagan excesivamente onerosa la prestación.
- i. Que, como señala el autor y la doctrina las obligaciones esenciales se basa en el pago de las prestaciones, en lugar del mismo y en la fecha establecida, siempre y cuando cumpla con la prestación conforme lo ficha técnica, las bases y el contrato, sin embargo el requerimiento realizado mediante Carta N° 036-CT-LH ya habían sido cumplidas y éstas no eran









Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

obligaciones esenciales del contrato, por lo que en el presente caso la resolución del contrato realizado por el contratista mediante Carta N° 042-Ct-LH es improcedente.

j. Que teniendo en cuenta además que cuando realizó el primer entregable, fue observado y nunca se levantaron completamente las observaciones planteadas por la Entidad, por lo que era imposible otorgar conformidad. Entrega.

k. Agrega que la Entidad mediante Carta N° 1117-2010-FONDEPES/J, de fecha 09 de diciembre de 2010, responde el requerimiento efectuado, señalando lo establecido en la Cláusula Quinta del contrato que señala "(...) El plazo de ejecución de la prestación se extenderá desde que la entidad comunique a EL CONTRATISTA el inicio de la consultoría, al día siguiente de darse cumplimiento a lo señalado en el literal b) del Numeral VII de los Términos de Referencia hasta 80 días calendarios, se precisa que el plazo de ejecución incluye el levantamiento de observaciones de FONDEPES.", es decir la Entidad tenía 80 días para absolver cualquier observación y no el plazo otorgado por el contratista, precisando que la entidad ha cumplido con lo establecido en las Bases Integradas y las cláusulas contractuales pertinentes.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

46. Analizadas las pruebas ofrecidas en autos y los hechos expuestos por ambas partes, el Tribunal Arbitral concluye lo siguiente:

a. Conforme aparece de la Carta N° 1077-2010-FONDEPES/DINFRA, de fecha 13 de septiembre de 2010 ofrecida como prueba 3.1 del rubro III MEDIOS PROBATORIOS

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

DE LA RECONVENCIÓN y 1 del tercer otrosí del escrito de contestación de la demanda de FONDEPES, entregada el 13 de septiembre de 2014, los servicios de consultoría de la Parte Demandante se iniciaron el día 14 de setiembre de 2010, tal como se corrobora con la Carta N° 1078-2010-FONDEPES/DINFRA, de fecha 15 de septiembre de 2010, acompañada como Anexo N° 5 de la demanda, por la que la Parte Demandada precisó el inicio de la consultoría; de modo que no hay controversia sobre la fecha de inicio de los servicios contratados entre las Partes, ya que ambas se encuentran de acuerdo.

- b. La Parte Demandante cumplió con presentar el primer entregable el día 02 de octubre de 2010, tal como se desprende del Anexo N° 6 de la demanda, dentro del plazo establecido en el numeral IX PLAZO DE PRESENTACIÓN DE ENTREGABLES de las Bases del Concurso que originó el contrato materia de la controversia.
- c. Mediante Carta N° 1110-2010-FONDEPES/DINFRA, de fecha 14 de octubre de 2010, FONDEPES formuló observaciones al primer entregable, tal como aparece del Anexo N° 8 de la demanda, las mismas que fueron absueltas por Consorcio Portuario a través de la Carta N° 022-CT-LH, como se desprende del Anexo N° 10 de la demanda, entregando la Demandante a FONDEPES la valorización del primer entregable mediante carta N° 023-CT-LH de fecha 17 de octubre de 2010, acompañada como Anexo 11 de la demanda.
- d. Ha quedado demostrado en autos que la Demandante pidió a FONDEPES que le proporcione la información solicitada a la Dirección Regional de la Producción Lambayeque, referida a

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

estadísticas, datos y cifras del Puerto Eten, necesaria para realizar el estudio, tal como se desprende de la Carta N° 019-CT-LH de 13 de octubre de 2010, presentada como Anexo N° 7 de la demanda.

- e. *Asimismo, con la copia de la Carta N° 021-CT-LH, acompañada como Anexo 8 de la demanda, ha quedado demostrado en autos, que la Demandante solicitó a la Demandada los planos topográficos y batimétricos de la zona donde iba a realizarse el proyecto de acuerdo al ítem VII inciso C de las Bases, expresando:*

Asimismo se solicita a Uds. Se nos alcance los planos Topográficos y batimétricos, en la zona donde se desarrollara el proyecto, ya que lo alcanzado es el plano de Ubicación del muelle en su ubicación donde existe el muelle actual, de acuerdo al ítem VII inciso c, Compromiso de Fondépés.

- f. *Que igualmente se ha acreditado en autos, que mediante Carta N° 034-CT-LH de fecha 29 de noviembre de 2010, acompañada como Anexo 18 de la demanda, la Demandante dejó constancia del incumplimiento de FONDEPES en proporcionar los estudios topográficos y batimétricos, advirtiéndose una diferencia de ubicación del muelle, tal como se desprende de la parte pertinente de la indicada misiva, que a continuación se inserta:*

[Handwritten signature]

X

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglini

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Debido a que en las reuniones sostenidas y al no estar definido en el Perfil la ubicación del futuro DPA, de lo cual inicialmente se nos alcanza donde existe el muelle actual en funcionamiento en la zona de puerto Eten.

Tal como se deja constancia en las actas de reunión con los representantes de Fondepes, además de que en taller con los beneficiarios, se optó por que sea cerca a la zona de la ciudad la nueva ubicación entre las calles Junín y Huáscar (a 900 m al norte del muelle viejo), se solcito a la entidad se nos alcance la información de estudios Preliminares, topográficos y Batimétricos.

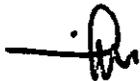
Dicha solicitud se solcito con documento 021-CT-LH del 13 de octubre del 2010, en donde se pide a la Entidad entrega de dicha información, así como la formalización de la entidad para pronunciamiento de dicha ubicación.

Con fecha 20 de octubre se nos alcanza parcialmente la información con carta N° 116-2010-FONDEPES/DINFRA, sin embargo se dejo constancia a la evaluadora de que el plano esta limitado a 700 hacia el mar adentro, siendo incompleta dicha información, por lo que aun no ha sido subsanada dicho compromiso por parte del Fondepes.

g. Advirtiéndose que la Demandante requirió nuevamente a FONDEPES el cumplimiento de sus obligaciones contractuales mediante Carta N° 036-CT-LH entregada el 02 de diciembre de 2010, tal como aparece del Anexo N° 20 de la demanda, reiterándose el pedido a que se ha hecho referencia en el literal anterior, tal como se desprende del siguiente párrafo:

Entrega de Información los estudios Hidro oceanográficos y/o Estudios preliminares, topográfico y batimétrico, en la zona donde se realizara el proyecto.

h. Este colegiado considera que la Carta N° 1117-2010-FONDEPES/J de fecha 09 de diciembre de 2010, acompañada como Anexo 23 de la demanda, por la que FONDEPES responde el requerimiento efectuado negando el incumplimiento de la obligación de proporcionar los estudios.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
- PESQUERO - FONDEPES

realizados, no cumple con proporcionar a la Demandante la documentación requerida, toda vez que la ubicación del proyecto del muelle fue modificada por Encuesta Ciudadana y Compromiso Formal, a que se hace referencia en la Carta 021-CT-LH de 13 de octubre de 2010, acompañada como Anexo 8 de la demanda.

- i. *Conforme ha quedado demostrado en autos, mediante Carta N° 1134-2010-FONDEPES/DINFRA, su fecha 02 de noviembre de 2010, FONDEPES solicitó a Consorcio Portuario la presentación del segundo entregable, manifestando:*

Tengo a bien dirigirme a Usted, para solicitarle presentar el Segundo, el mismo que debió ser presentado en la siguiente fecha:

Segundo Entregable: 02 de Noviembre del 2010

Tal como se desprende del documento no objetado presentado como Anexo N° 14 de la demanda. Tal solicitud, hace presumir a Consorcio Portuario, con fundada razón, que su primer entregable se encontraba aprobado, toda vez que resulta ilógico pensar que la Entidad requiera la presentación del segundo entregable si el primero no ha sido aprobado, tanto más si se tiene en cuenta que el numeral XI de las Bases estableció que "El segundo entregable se presentará a los 30 días calendarios, plazo que regirá desde el día siguiente de haberse aprobado el 1er entregable". Es así que la Demandante, cumple con remitir el 05 de noviembre de 2010 a FONDEPES el segundo entregable mediante Carta N° 027-CT-LH, como puede apreciarse de la copia que corre como Anexo N° 15 de la demanda.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
- PESQUERO - FONDEPES

- j. Se encuentra asimismo probado en autos que veintidós (22) días calendario posteriores a la presentación de la primera valorización, la Entidad devolvió a la Demandante la factura 001-Nº 00330, mediante Carta Nº 1136-2010-FONDEPES/DINFRA, que acompaña como Anexo Nº 16, fechada el 10 de noviembre de 2010, manifestando que habían observado por segunda vez el primer entregable.
- k. La nueva observación no se hizo respetando lo previsto en la Cláusula Octava del Contrato, por lo que resulta claro para el Tribunal que la simple indicación de haber observado por segunda vez el primer entregable, resulta insuficiente para subsanarla, toda vez que de su tenor no se infiere en que consiste la segunda observación. Habiendo presentado la Demandante el primer entregable dentro del plazo previsto, así como la subsanación de la observación, la Demandada se encontraba obligada a otorgar la conformidad correspondiente, tanto más si se tiene en cuenta, que como se ha señalado en el literal d, solicitó a Consorcio Portuario la presentación del segundo entregable. En este punto, el Colegiado advierte, que en lo que respecta a los plazos contractuales establecidos, la demora de una de las Partes en el cumplimiento de su prestación, no puede atribuírsele a la otra, ni perjudicarla.
- l. Que mediante Carta 038-CT-LH de 30 de noviembre de 2010, entregada el 01 de diciembre de 2010, la Demandante remitió

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

a FONDEPES el segundo y el tercer entregable, tal como se desprende del Anexo 19 de la demanda;

m. Que por las razones anteriormente indicadas, la Demandante, requirió a FONDEPES, para que cumpliera con sus obligaciones contractuales, concediéndole el plazo de cinco (05) días contados a partir del día siguiente de recibida la carta, bajo apercibimiento de resolver el contrato, tal como aparece de la Carta N° 036-CT-LH, remitida por conducto notarial y recibida por la Demandada el 02 de diciembre de 2010, cuya copia corre como Anexo 20 de la demanda. Vencido el plazo fijado, mediante Carta N° 042-CT-LH de fecha 16 de diciembre de 2010, vencido el plazo concedido, sin haber cumplido la Demandada con absolver adecuadamente el requerimiento y cumplir las obligaciones contractualmente contraídas⁷, Consorcio Portuario resolvió el contrato con FONDEPES, tal como se desprende de la copia de la indicada carta notarial acompañada como Anexo N° 24 de la demanda, quedando así demostrado que la Demandante cumplió el procedimiento normativo para resolver el contrato, por lo que la resolución

⁷ La Carta N° 1117-2010-FONDEPES/J, de fecha 09 de diciembre de 2010, acompañada como Anexo N° 23 de la demanda, no cumple con el requisito de absolver el requerimiento efectuado, toda vez que en la misma no se dio cumplimiento cabal a su obligación contractual.

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

deviene en válida, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1155^º del Código Civil;

η. En ese orden de ideas, este colegiado concluye que la Resolución del Contrato efectuada por el Contratista mediante Carta Notarial N° 042-CT-LH de fecha 16.12.2010, es válida, para todos sus efectos, por lo que resulta fundada la pretensión que origina el primer punto controvertido e infundada la pretensión de la reconvencción que origina el cuarto punto controvertido.

VII. SEGUNDO Y QUINTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J, su fecha 07.12.2010, así como la Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J, carta de requerimiento contractual, comunicada al contratista con fecha 03.03.2011, por no sujetarse a Ley y a derecho.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si es procedente que el Tribunal Arbitral declare la validez y eficacia de la Resolución del Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del contratista, resuelto mediante Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/JH, de fecha 07 de diciembre de 2010, y notificado mediante Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J.

⁸ CÓDIGO CIVIL: "Artículo 1155°.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor."

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

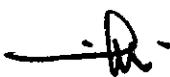
CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

A. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

47. Sostiene que el literal c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado establece 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", agregando que el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que "Cualquiera podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° de la Ley, en los casos que el contratista: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello..." y que los citados dispositivos establecen la facultad de las partes para resolver el contrato por un hecho sobreviniente siempre que se encuentre conforme al procedimiento y sustentado en las causales señaladas en la norma.

48. Añade que el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece cuales son las causales de resolución: y que el artículo 169° del mismo Reglamento establece el procedimiento de resolución de Contrato y que conforme lo expuesto, la resolución de contrato emitida por la Entidad debe cumplir con los requisitos de forma, es decir, seguir el procedimiento establecido y los requisitos de fondo, es decir, sustentada en causales valederas.

49. Agrega que en el caso en concreto se observa la siguiente secuencia de eventos:



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- a. Con fecha 07 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 1128-2010-FONDEPES/SG, que acompaña como Anexo N° 22, la Entidad resuelve el Contrato por la causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales de la Contratista.
- b. Con fecha 22 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 050-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 25, el Contratista manifiesta su disconformidad con la resolución de contrato efectuada por la Entidad adjuntando una ayuda memoria.
- c. Con fecha 22 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 053-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 26, el Contratista reitera nuevamente los argumentos por lo que considera se ha cometido un error en la rescisión del contrato.
- d. Con fecha 24 de febrero de 2011, mediante Carta N° 058-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 27, el Contratista solicita copias fedateadas de los cargos de las Cartas Notariales N° 1106-2010-FONDEPES/J y 1109-2010-FONDEPES/J, mediante las cuales la Entidad, supuestamente, habría requerido notarialmente al Contratista.
- e. Con fecha 03 de marzo de 2011, mediante Oficio N° 0081-2011-FONDEPES/OGA, que acompaña como Anexo N° 28, la Entidad alcanza las copias fedateadas de los documentos solicitados.
- f. Que de esta manera, se puede observar que:
 - i. La Entidad ha efectuado una resolución de contrato defectuosa al no haber cumplido con el procedimiento establecido en la norma, vale decir, efectuar el requerimiento notarial previo.

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- ii. *El incumplimiento del procedimiento fue puesto en su conocimiento por el Contratista, sin embargo, la Entidad no realizo acto alguno por corregirla.*
- iii. *Las copias fedateadas de las referidas cartas notariales resulta indispensable para que estas puedan surtir efectos frente al Contratista.*
- iv. *Por esta razón, la resolución del contrato de la Entidad no es válida.*
- g. *Las cartas notariales permiten comunicar o exigir algo, en forma oficial certificada. La notificación la realiza notario público, quien emite un comprobante oficial con fecha y hora de la entrega.*
- h. *El notario público da fe, es decir, afirma la realización de algo, lo cual debe ser tomado como cierto por todos. Es decir, la narración realizada por notario sobre un hecho se impone como verdad.*
- i. *Las copias fedateadas de las cartas notariales N° 1106-2010-FONDEPES/J y 1109-2010-FONDEPES/J, las cuales cuentan con certificación notarial permiten determinar que las cartas señaladas fueron notificadas en domicilio distinto del Contratista, toda vez que, en el anverso de las mismas se observan las certificaciones notariales realizadas por el Notario Público Donato Hernán Carpio Vélez.*
- j. *Las características del domicilio señalado en la certificación notarial del Notario Público Hernán Carpio Vélez difieren del domicilio del Contratista, tal como se observa del Acta de*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Constatación Policial, que acompaña como Anexo N° 32, de fecha 15 de diciembre de 2010,

k. Precisando que las diferencias son sustanciales, conforme se observan en el siguiente cuadro:

CERTIFICACION NOTARIAL	
INMUEBLE DE 02 PISOS	PUERTA DE FIERRO

↓

CONSTATAcion POLICIAL IN SITU	
VIVIENDA DE 03 PISOS	PORTON, PUERTA DE METAL REJAS, APOYADOS EN COLUMNAS DE CONCRETO

l. De esta manera, la certificación notarial y el acta de constatación permiten determinar que las cartas notariales fueron dejadas en domicilios distintos, toda vez que, la certificación notarial señala que las cartas fueron dejadas en un inmueble de dos (02) pisos, en tanto que, el Contratista domicilia en una vivienda de tres (03) pisos; la certificación notarial señala que la carta fue dejada bajo puerta de fierro y no hace alusión alguna al portón de fierro que precede el domicilio del Contratista y que por esa razón, las cartas notariales y su contenido fueron conocidas por el Contratista recién con la remisión de las copias fedateadas, es decir, el 03 de marzo de 2011, fecha posterior a la resolución de contrato efectuada por el Contratista.

m. Señala que la Entidad no cumplió con efectuar el requerimiento previo de las obligaciones, toda vez que, éste se realizó en domicilio distinto conforme lo precisa, no pudiendo surtir efectos frente al Contratista quien pudo conocerlas después de resuelto el contrato por su parte y que por ello, la resolución

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghigliano

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

de contrato realizada por ésta no es válida en cuanto a la forma.

n. Que demostrado el incumplimiento del procedimiento establecido, corresponde determinar si tienen validez o no las causales por las cuales la Entidad habría resuelto el contrato, precisando que la Entidad procede a resolver el Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG, mediante Carta N° 1128-2010-FONDEPES/SG, que acompaña como Anexo N° 22, de fecha 07 de diciembre de 2010, aduciendo "Que, el contratista no ha cumplido con levantar en su totalidad las observaciones efectuadas al primer entregable. Así mismo con respecto a la observación al segundo entregable que le fuera remitida mediante Carta Notarial N° 1109-2010-FONDEPES/J, a la fecha no ha respondido la misma; no cumpliendo el consorcio con sus obligaciones contractuales esenciales, pese haber sido requerido conforme a Ley, incumpliendo la Cláusula Octava del Contrato referido, por lo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento y resolver el contrato", añadiendo que lo señalado por la Entidad no es correcto, toda vez que, conforme señaló en los fundamentos de la primera pretensión principal, el Contratista ha cumplido con subsanar las observaciones efectuadas por la Entidad y las observaciones realizadas al segundo entregable no le fueron notificadas, conforme ha señalado, toda vez que, las mismas fueron dejadas en un domicilio distinto al del Contratista y, por ende, no pudo conocer de la existencia de las referidas observaciones con la consecuente imposibilidad de subsanarlas.

o. Que los actos surten efectos desde su notificación, la cual no se ha realizado sino con la remisión de las copias fedateadas ante el pedido de Consorcio Portuario, debido a un indebido

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

diligenciamiento de las cartas notariales por la Notaria Carpio Vélez, la cual ha incurrido en el mismo error en diversas ocasiones, lo que -según sostiene- le obligó a remitir la Carta N° 078-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 33, de fecha 10 de febrero de 2012 -Carta Notarial N° 273515, con la finalidad de que corrija esta situación a fin de no causar perjuicios a sus usuarios ni a los destinatarios de las cartas notariales como en el presente caso.

- p. Que se ha acreditado que la Entidad no requirió el supuesto incumplimiento de las prestaciones al Contratista, por lo que solicita declarar nula e ineficaz la resolución de Contrato efectuada por la Entidad, toda vez que no cumplió con el procedimiento para su resolución, así como no estar debidamente sustentada.*

B. POSICIÓN DEL DEMANDADO

50. Que, respecto la segunda pretensión que se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J, de fecha 07 de diciembre de 2010, así como la Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J, carta de requerimiento contractual, comunicada al Contratista con fecha 03 de marzo de 2011, por no sujetarse a Ley y a derecho, solicita se declare improcedente por las siguientes consideraciones:

- a. Que, conforme se desprende del contrato el 31 de Agosto de 2010, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (FONDEPES) otorga y consiente la Buena Pro al Consorcio Portuario Huarhua Yparraguirre Luis Modesto - Torres Velásquez Cesar Alfredo a fin de elaborar el estudio de pre-inversión a nivel de pre-factibilidad del proyecto "Mejoramiento Integral del DPA de*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghigino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Eten, Departamento de Lambayeque, Provincia de Chiclayo, Distrito de Puerto Eten", afirmándose dicho contrato el 13 de septiembre de 2010 con un plazo de ejecución de 80 días calendarios contados a partir de la firma del contrato.

- b. *Que, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (FONDEPES), mediante Carta N° 1077-2010-FONDEPES/DINFRA de fecha 13/09/2010, comunica el inicio de la consultoría y remite la información en cumplimiento con el compromiso señalado en el literal b. y c. del Capítulo VII de los Términos de Referencia y se establecen las siguientes fechas de cuatro (04) entregables:*

-	Primer Entregable:	02-10-2010
-	Segundo Entregable:	02-11-2010
-	Tercer Entregable:	22-11-2010
-	Cuarto Entregable:	02-12-2010

- c. *Que, a efecto de dar cumplimiento al primer entregable el contratista Consorcio Portuario, con fecha 04 de Octubre del 2010, presenta a la Entidad la Carta N° 16-CT-LH, el mismo que fue observado por institución y comunicado mediante Carta N° 1110-2010-FONDEPES/DINFRA, de fecha 14 de octubre de 2010, anexando las observaciones efectuadas al primer entregable.*

- d. *Que, Consorcio Portuario con fecha 19 de octubre del 2010, mediante Carta N° 022-CT-LH, presenta la subsanación del primer entregable y mediante Carta N° 23-CT-LH de fecha 20 de octubre del 2010 presenta la valorización del primer entregable, paralelamente la Entidad remite las Carta N° 1115-2010-FONDEPES/DINFRA y Carta N° 1116-2010-*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

FONDEPES/DINFRA, en las que adjunta Información solicitada mediante Carta 19-CT-LH y Carta 021-CT-LH respectivamente, sin embargo subsistían las observaciones del primer entregable.

- e. *Que, a pesar que las observaciones no se habían levantado completamente se le requirió al Contratista mediante Carta N° 1134-2010-FONDEPES/DINFRA para que cumpla con el segundo entregable que tenía como fecha de entrega el 02 de noviembre del 2010, el mismo que se materializó mediante Carta N° 027-CT-LH recién el 05 de noviembre del 2010, remitida por Consorcio Portuario, es decir la entrega se realizó tres (03) días después de la fecha programada.*
- f. *Que mediante Carta N° 1136-2010-FONDEPES/DINFRA, la Entidad realiza la devolución de la Factura 001-N° 00330 que fue adjuntada mediante Carta N° 023-CT.LH, porque el primer entregable estaba observado por segunda vez y mientras subsista dicha observación no puede realizarse pago alguno y mucho menos tener por liquidado dicho entregable conforme lo establece el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.*
- g. *Que, sin embargo a pesar que no se habían levantado aún las observaciones del primer entregable y a afecto que el contratista Consorcio Portuario cumpla con levantarlas, el 15 de noviembre del 2010, FONDEPES remitió Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J a Consorcio Portuario por conducto notarial, en la cual se adjunta el informe N° 582-2010-FONDEPES/DINFRA/DRV de observaciones al primer entregable, dándole 05 días calendario para subsanar las observaciones bajo apercibimiento de quedar resuelto el*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

contrato, el mismo que fue recibido el 16 de noviembre del 2010.

- h. Que, paralelamente a la carta remitida a la empresa para que levante las observaciones del primer entregable el mismo 15 de noviembre del 2010, FONDEPES remite la Carta N° 1109-2010-FONDEPES/J al Consorcio Portuario por conducto notarial, en la cual adjunta el informe de observaciones al segundo entregable, dándole 05 días calendario para subsanar las observaciones bajo apercibimiento de quedar resuelto el contrato, el mismo que fue recibido por el Contratista el 17 de noviembre del 2010.*
- i. Que, ante la Carta Notarial remitida por el primer entregable, es que el Contratista mediante Carta 030-CT-LH de fecha 24 de noviembre de 2010, presenta extemporáneamente el levantamiento de la segunda observación al Primer Entregable, es decir tenía como plazo de entrega el 22 de noviembre de 2010, sin embargo el estudio presentado tampoco levantó en su totalidad las observaciones efectuadas por la Entidad, persistiendo deficiencias en su formulación.*
- j. Que ante estos hechos y al no haber cumplido el Contratista con levantar las observaciones, es que la Entidad en aplicación del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado sobre causales de resolución por incumplimiento, mediante Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J de fecha 07 de diciembre del 2010, la Entidad decidió aprobar la resolución del Contrato N° 035-2010-FONDEPES-OGA-OLOG, al haber incurrido el Contratista en la causal de incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, resolución que fue notificada al Contratista Consorcio Portuario mediante*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES.

Carta N° 1128-2010-FONDEPES/SG de fecha 07 de Diciembre del 2010.

- k. Que el Contratista no cumplió con presentar el levantamiento de las observaciones del primer entregable dentro del plazo establecido en el requerimiento, por lo que, la Entidad resolvió el contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales y en consecuencia, resulta valida la resolución del contrato efectuado por la Entidad.*
- l. Que, respecto al incumplimiento de lo establecido en las Bases que señala el Contratista, que fue puesto en conocimiento de la Entidad mediante Carta N° 034-CT-LH, de fecha 29 de noviembre de 2010, manifiesta que dicho documento contiene una supuesta modificación realizada por Entidad respecto de los plazos establecidos en las Bases, señalando que la Entidad pretende irrogarle el plazo de formulación de observaciones al Contratista, aun cuando estos no puedan ser manejados por ésta.*
- m. Que al requerir el cumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, como es el de levantar las observaciones del primer entregable, la Entidad había incumplió con las Bases Integradas respecto al plazo de presentación de los entregables, ya que de acuerdo al contrato, se le señaló fecha de entrega de cada entregable y que el Contratista acepto y no cuestionó en ese momento, recién lo realiza cuando incumple con su obligaciones contractuales, es decir, cuando se le requiere el cumplimiento de los entregables, presenta su carta señalando el incumplimiento de obligaciones de la Entidad y no antes; por otro lado, tomando en consideración los Términos de Referencia Punto XI, sobre los plazos de presentación de los*



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

entregables, que señalan que los plazos de entrega del segundo entregable corren a partir de la aprobación del primer entregable, tampoco cumplió el contratista, porque nunca levanto las observaciones del primer entregable y que tuvo como consecuencia la resolución del contrato.

- n. Que el contratista ha incumplimiento con lo establecido en las Bases Integradas y las cláusulas contractuales y que no ha acreditado y que la información proporcionada por la Entidad fue incompleta como señalan, toda vez que los estudios proporcionados contemplaban 900m al norte del muelle y no 700m.
- o. Que la Entidad, no sometió a arbitraje la resolución del Contrato realizado por el contratista, porque ya había resuelto el contrato el 07 de diciembre del 2010, por lo que la resolución de contrato por parte del Contratista era irrelevante, teniendo en cuenta que el Contratista recién somete a arbitraje el 22 de diciembre del 2011, es decir más de un año y por tanto la Resolución del contrato realizado por el FONDEPES quedo consentida, ya que el Contratista tenía 15 días para someterla a arbitraje de acuerdo a lo establecido al artículo 170º del Reglamento.
- p. Que se debe tener presente que mediante Oficio N° 740-2011-FONDEPES/J de fecha 16 de diciembre del 2011 se informa al Consorcio Portuario que no se encuentra argumento técnico suficiente en beneficio de la Entidad para un acuerdo de conciliación.
- q. Mediante Carta N° 00001-2012/FONDEPES/SG de fecha 02 de enero del 2012, notifica notarialmente al Consorcio Portuario



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

que no resulta procedente el inicio de arbitraje alguno respecto a la resolución a la resolución del referido contrato.

- r. *Que mediante Carta N° 080-CT-LH de fecha 02 de marzo del 2012 el Consorcio Portuario alcanza a FONDEPES su Liquidación de contrato de servicios al estudio del DPA Eten y mediante Carta N° 081-CT-LH de fecha 09 de abril del 2012, Consorcio Portuario alcanza a FONDEPES la factura solicitando el pago correspondiente a su Liquidación solicitada, precisando al respecto, que no corresponde el pago de la liquidación dado que el contrato está resuelto por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, dando respuesta mediante Carta N° 124-2012-FONDEPES/DINFRA de fecha 13 de abril del 2012, en la que el FONDEPES informa a Consorcio Portuario que por no haberse otorgado ninguna conformidad de sus servicios no procede efectuar una Liquidación del contrato.*
- s. *Que respecto a las cartas notariales, efectivamente permiten comunicar o exigir algo, en forma oficial certificada, la notificación que realiza el notario público da fecha cierta, el Notario Público da fe de actos, es decir, afirma la realización de algo, lo cual debe ser tomado como cierto por todos y que en ese sentido, las Cartas Notariales N° 1106-2010-FONDEPES/J y 1109-2010-FONDEPES/J, las cuales cuentan con certificación notarial, permiten determinar que dichas cartas fueron notificadas en el domicilio del Contratista, ya que su entrega fue certificad por el Notario Público Donato Hernán Carpio Vélez, como se puede ver de las cartas que obran en autos y presentadas por el Contratista.*
- t. *Que si bien el Contratista cuestiona los datos dados en el domicilio esa apreciación es subjetiva toda vez que el*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglini

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Contratista cuando realiza la constatación policial, lo hace con funcionario público no idóneo, porque de acuerdo a Ley quien tiene que realizar la verificación del domicilio es el Notario y no la Comisaria y cuando el Notario señala que es de dos pisos y puerta de metal, lo hace de una manera genérica sin entrar en detalle, más aún si de las fotos se aprecia dos pisos bien contruidos y el tercero parece en construcción y si tiene puertas de fierro como se aprecia de las fotos anexas a la denuncia.

u. Que en conclusión, se establece que la Entidad cumplió con efectuar el requerimiento previo de las obligaciones, toda vez que, esta se ha realizado en el domicilio del Contratista, surtiendo efecto la resolución del contrato realizado por la Entidad.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

51. FONDEPES sostiene en el literal E del numeral 2.2 de su reconvención "Que, a pesar que las observaciones no se habían levantado completamente se le requirió al contratista mediante Carta N° 1134-2010-FONDEPES/DINFRA para que cumpla con el segundo entregable que tenía como fecha de entrega el 02 de noviembre del 2010, el mismo que se materializo mediante Carta N° 027-CT-LH recién el 05 de Noviembre del 2010, remitida por Consorcio Portuario, es decir la entrega se realizó con 3 días después de la fecha programada." (Sic), sin embargo no dice nada respecto a su incumplimiento de entregar a Consorcio Portuario la información completa y veraz, que le permitiera cumplir con el contrato;

52. Que respecto a la Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J de fecha 15 de noviembre del 2010, remitida a Consorcio Portuario por conducto

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

notarial, en la cual se adjunta el informe N° 582-2010-FONDEPES/DINFRA/DRV de observaciones al primer entregable, concediéndosele cinco (05) días calendario para subsanar las observaciones bajo apercibimiento de quedar resuelto el contrato, en que sustenta su posición la Demandada, que afirma fue recibida el 16 de noviembre de 2010, el Tribunal advierte, que tal aseveración no se ajusta a la verdad. En efecto, según la constancia notarial de la misma, se verifica que el notario la dejó "por debajo de la puerta del destinatario debido a que nadie respondió al llamado", tal como se desprende de la copia que corre en el Anexo 28 de la demanda y en cuanto a la Carta N° 1109-2010-FONDEPES/J de fecha 15 de noviembre del 2010, al Consorcio Portuario por conducto notarial, en la que se adjunta el informe de observaciones al segundo entregable, dándole cinco (05) días calendarios para subsanar las observaciones bajo apercibimiento de quedar resuelto el contrato, que sostiene fue recibida por el contratista el 17 de noviembre de 2010, este colegiado advierte que dicha afirmación tampoco se ajusta a la verdad, ya que de la constancia notarial inserta, aparece que la misma "fue dejada por debajo de la puerta del destinatario, debido a que nadie respondía al llamado". Es decir, la única constancia de su entrega es la manifestación notarial de haberla dejado bajo la puerta, en razón de que nadie respondió su llamado;

53. Si bien es verdad, que la constancia expedida por un notario en el ejercicio de sus funciones merece fe respecto del acto, el Tribunal Arbitral considera que la fe pública no puede colisionar con la realidad. Así tenemos, que las características del domicilio indicado en las certificaciones notariales del Notario Público Hernán Carpio Vélez difieren del domicilio de la Parte Demandante, que es donde debía realizarse la entrega, tal como se verifica con el Acta de Constatación Policial de fecha 15 de diciembre de 2010, acompañada



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

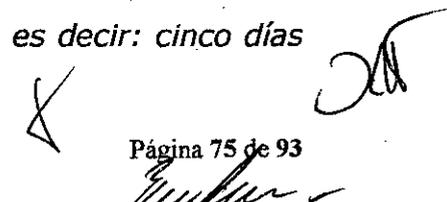
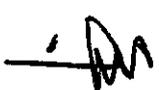
Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

como Anexo N° 32 de la demanda, a lo que debemos añadir que el indicado domicilio es, el mismo que se ha fijado como domicilio procesal en este proceso y en el que el Secretario Arbitral ha realizado todas las notificaciones del proceso. Este colegiado, deja constancia que no duda de la fe pública notarial y, en consecuencia, tiene por cierto conforme a las mismas, que ambas cartas fueron dejadas bajo la puerta en un inmueble de dos pisos, en razón -según lo expresado por el notario doctor Donato Hernán Carpio Valdez- de que "nadie respondía al llamado", empero siendo el domicilio de la demandada un inmueble de tres pisos en el que existe una bodega en la que se atiende al público, concluye que las mismas se dejaron bajo la puerta de otro inmueble y por tanto, al no habersele notificado con las indicadas cartas a la Demandante, las mismas no surtieron efecto alguno. El hecho de que el notario haya consignado que el inmueble de dos pisos, donde dejó las cartas notariales tiene la misma dirección señalada por la Demandante, no modifican la consideración precedente, teniendo en cuenta que siendo su nomenclatura: "Sector 2, Grupo 14, Mz. "D", Lt. 14, Villa El Salvador", resulta fácil confundirse y el error no es fuente de derecho;

54. Siendo ello así, este colegiado concluye que FONDEPES no cumplió con efectuar el requerimiento previo de las obligaciones, toda vez que las cartas se entregaron en domicilio distinto de la Demandada conforme lo hemos señalado, por lo que las indicadas cartas notariales no surten efectos frente al Contratista quien solo tuvo oportunidad de conocerlas después de resuelto el contrato por su parte, por lo que la resolución de contrato realizada por la Demandada no ha guardado las formas previstas en la ley y, por ende resulta inválida, tanto más si se tiene en cuenta que la Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J, que resolvió el contrato fue dictada el 07 de diciembre de 2010, es decir: cinco días



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSÓRCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

calendario posteriores al requerimiento de cumplimiento de obligaciones efectuado por el Contratista, mediante Carta N° 036-CT-LH, que corre en autos como Anexo 20 de la demanda;

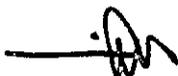
55. *Por las consideraciones precedentes, este colegiado concluye que la Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J de fecha 07 de diciembre de 2010 y la Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J, no surten efecto alguno y por tal razón, carecen de validez y eficacia, por lo que resulta fundada la pretensión que origina el segundo punto controvertido e infundada la pretensión de la reconvención que origina el quinto punto controvertido.*

VIII. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si procede que el Tribunal Arbitral tenga por aprobada la Liquidación de Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG presentada a la entidad mediante Carta N° 080CT-LH, su fecha 02.03.2012 y, en consecuencia, ordene a la entidad pagar la suma de S/. 132,750.24, incluido IGV, al que deberá adicionarse los intereses legales devengados hasta la fecha de su efectiva cancelación, conforme a lo establecido en el artículo 1245° del Código Civil y el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y que en el supuesto caso que no considere aprobada su liquidación y el mencionado saldo, solicita que el Tribunal Arbitral determine el monto correspondiente a la Liquidación de Contrato y el saldo a pagar al contratista.

A. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

56. *La Parte Demandante sostiene que el 02 de marzo de 2012, mediante Carta N° 080-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 29, el*



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

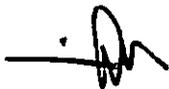
Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Contratista presentó su liquidación de contrato de servicios estableciendo un saldo a su favor de S/. 132,750.24 (Ciento Treinta y Dos Mil Setecientos Cincuenta con 24/100 Nuevos Soles). Conforme se aprecia en el cuadro que acompaña.

57. Añade que el 09 de abril de 2012, mediante Carta N° 081-CT-LH, que acompaña como Anexo N° 30, el Contratista solicitó el pago del saldo de la Liquidación de Contrato de Servicios a su favor, toda vez que, que habiendo transcurrido más de treinta (30) días calendario desde su presentación y ante la falta de pronunciamiento de parte de la Entidad se dio por aprobada, como lo prescribe el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dándose así también la conformidad con el contenido de la misma y que el 18 de abril de 2012, mediante Carta N° 124-2012-FONDEPES/DINFRA, que acompaña como Anexo N° 31, la Entidad se pronuncia afirmando que la Liquidación de Contrato de Servicios resulta improcedente por no haberse dado la conformidad de ninguno de los entregables, precisando que la afirmación de la Entidad no es correcta, toda vez que, si bien la Entidad no ha otorgado la conformidad a los entregables presentados, esto no implica que las prestaciones no se hayan realizado y, por tanto, al estar frente a un contrato bilateral con obligaciones recíprocas corresponde el reconocimiento de la debida contraprestación. Asimismo, la falta de conformidad de los entregables presentados no responde a incumplimiento alguno del Contratista, pues éstos fueron presentados idóneamente. Es necesario indicar que la Entidad, de modo directo y luego de iniciado la prestación, entregó un modelo de entregable que adolecía de serias deficiencias conforme lo advirtieron en su oportunidad.

58. Añade que al no haber sido observada su liquidación dentro del plazo establecido en la norma de contrataciones, ésta ha quedado



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

aprobada con un saldo a favor del Contratista de S/. 132, 750.24 (Ciento Treinta y Dos Mil Setecientos Cincuenta con 24/100 Nuevos Soles) incluido IGV conforme se aprecia en lo siguiente:

a. Valorizaciones	S/. 98, 319.33 sin IGV
b. Gastos Generales por Ampliación de Plazo	S/. 8, 508.60 sin IGV
c. Lucro Cesante	S/. 5, 672.27 sin IGV
SUB TOTAL	S/.112, 500.20 sin IGV
IGV (18%)	S/. 20, 250.04
TOTAL	S/.132, 750.24 con IGV

59. *Agrega que sin perjuicio de lo señalado, en el supuesto que el Tribunal Arbitral no considere aprobada su liquidación sustenta el saldo de la misma en base a lo siguiente:*

a. VALORIZACIONES

Sustenta su pretensión del cobro del total del monto del contrato debido a que el Contratista cumplió con realizar todas sus prestaciones, conforme se observa en la siguiente secuencia de hechos:

- *Con fecha 13 de setiembre de 2010, FONDEPES y CONSORCIO suscribieron el Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG, acompañado como Anexo N° 04, en virtud del cual el Contratista se obligó a formular el estudio de prefactibilidad del PIP - mejoramiento integral del DPA de Eten, departamento de Lambayeque, provincia de Chiclayo, distrito de Puerto Eten.*
- *Con fecha 15 de setiembre de 2010, mediante Carta N° 1078-2010-FONDEPES/DINFRA, acompañada como Anexo N° 05, la Entidad pone en manifiesto que los servicios de consultoría se habrían iniciado el día 14 de setiembre de 2010.*

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

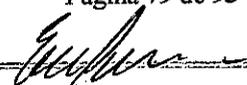
Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- Con fecha 02 de octubre de 2010, mediante Carta N° 016-CT-LH, acompañada como Anexo N° 06, el Contratista presentó a la Entidad el primer informe entregable acorde a lo establecido en las bases para su conformidad.
- Con fecha 14 de octubre de 2010, mediante Carta N° 1110-2010-FONDEPES/DINFRA, acompañada como Anexo N° 09, la Entidad observó el primer entregable presentado el 02/10/10, otorgando un plazo de cinco (05) días calendario para que el Contratista absuelva las observaciones anexadas al mencionado documento.
- Con fecha 19 de octubre de 2010, mediante Carta N° 022-CT-LH, acompañada como Anexo N° 10, el Contratista alcanzó la subsanación al primer informe entregable, esperando su conformidad.
- Con fecha 20 de octubre de 2010, mediante Carta N° 023-CT-LH, acompañada como Anexo N° 11, el Contratista alcanza la primera valorización correspondiente al primer entregable del servicio de consultoría.
- Con fecha 02 de noviembre de 2010, mediante Carta N° 1134-2010-FONDEPES/DINFRA, acompañada como Anexo N° 14, la Entidad solicita la presentación del segundo entregable aduciendo que su presentación debió realizarse el 02 de noviembre de 2010.
- Con fecha 05 de noviembre de 2010, mediante Carta N° 027-CT-LH, acompañada como Anexo N° 15, el Contratista alcanzó el segundo entregable del estudio de la referencia.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

- Con fecha 01 de diciembre de 2010, mediante Carta N° 038-CT-LH, acompañada como Anexo N° 19, el Contratista presentó el tercer entregable para su revisión por parte de la Entidad.

Indica que con la presentación del tercer entregable se concluyen los trabajos, toda vez que, la presentación del cuarto entregable contempla la presentación de los entregables 1, 2 y 3 unificados para su presentación ante la OPI Produce y luego ayudar a lograr la presentación definitiva que es el quinto entregable.

- b. Añade que sustenta su petición sobre los Gastos Generales por Ampliación de Plazo en lo siguiente:

- Con fecha 29 de noviembre de 2010, mediante Carta N° 033-CT-LH, acompañada como Anexo N° 17, el Contratista solicita ampliación parcial de plazo por 60 días calendario debido a las demoras de la Entidad para proporcionar la información solicitada y los cambios en la ubicación del futuro DPA (Desembarcadero Pesquero Artesanal).

- Sin embargo, la Entidad omitió pronunciamiento respecto a la referida solicitud. Por lo que, corresponde aplicar lo establecido en el tercer y quinto párrafo del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo tenor literal es el siguiente:

"La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghigino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

"Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales".

- Por tal razón, corresponde el pago de los mayores gastos generales de los sesenta (60) días calendario de la ampliación de plazo aprobada por silencio positivo, los cuales son las siguientes:

CALCULO DE GASTOS GENERALES POR AMPLIACION DE PLAZO	
CONSULTORIA	: CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA FORMULACION DEL ESTUDIO DE PRE FACTIBILIDAD DEL PIP MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL DE ETEN, DEPARTAMENTO DE LAMBA YEQUE, PROVINCIA DE CHICLAYO, DISTRITO DE PUERTO ETEN
CONTRATISTA	: CONSORCIO PORTUARIO
ENTIDAD	: FONDEPES
GASTOS GENERALES DIARIOS:	
CALCULO:	
MONTO DE GASTOS GENERALES CONTRACTUALES:	11,344.54 sin/I.g.v.
PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL	80.00 días calendario
GASTO GENERAL DIARIO.	141.81 sin/I.g.v.
DÍAS DE AMPLIACIÓN DE PLAZO	60.00 d.c.
GASTO GENERAL POR AMPLIACIÓN DE PLAZO	8,508.60 sin/I.g.v.
IGV 18%	1,531.55
TOTAL GASTO GENERAL	10,040.16 con IGV

c. LUCRO CESANTE

El Demandante reclama lucro cesante en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece: "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad", añadiendo que por esa

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

razón, corresponde el reconocimiento de la indemnización por los daños y perjuicios, conforme al siguiente gráfico:

CALCULO DE LUCRO CESANTE	
CONSULTORIA	: CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORIA PARA LA FORMULACION DEL ESTUDIO DE PRE FACTIBILIDAD DEL PIP MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL DESEMBARCADERO PESQUERO ARTESANAL DE ETEN, DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE, PROVINCIA DE CHCLAYO, DISTRITO DE PUERTO ETEN
CONTRATISTA	: CONSORCIO PORTUARIO
ENTIDAD	: FONDEPES
UTILIDAD DE LA PROPUESTA	11,344.54 S/IGV
50% DE UTILIDAD PROPUESTA	5,672.27 S/IGV
IGV 18%	1,021.01
TOTAL LUCRO CESANTE	6,693.28 C/IGV

Manifiesta que corresponde la Entidad efectúe el pago correspondiente por este concepto y que en el supuesto caso que no sea aprobado el mencionado saldo, solicita que el Tribunal Arbitral determine el monto correspondiente a la Liquidación Final de Obra y el saldo a pagar al Contratista.

B. POSICIÓN DEL DEMANDADO

60. Que, respecto al Tercera Pretensión que tenga por aprobada la Liquidación de Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG presentada a la Entidad mediante Carta N° 080-CT-LH, de fecha 02 de marzo de 2012, manifiesta lo siguiente:

a. Que, efectivamente el 02 de marzo de 2012, mediante Carta N° 080-CT-LH el Contratista presentó su liquidación de contrato de servicios estableciendo un saldo a su favor de S/.

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

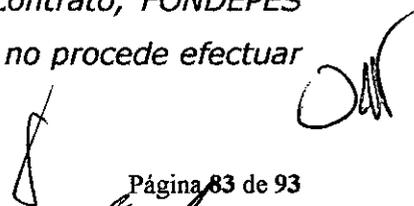
Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
- PESQUERO - FONDEPES

132,750.24 y el 09 de abril de 2012, mediante Carta Nº 081-CT-LH solicitó el pago del saldo de la Liquidación de Contrato de Servicios a su favor, porque supuestamente habían transcurrido más de treinta (30) días calendario desde su presentación y ante la falta de pronunciamiento de parte de la Entidad se debe dar por aprobada, manifestando que no procede el pago, dado que no se dio conformidad al servicio, conforme se pronuncia la Entidad el 18 de abril de 2012, mediante Carta Nº 124-2012-FONDEPES/DINFRA, señalando que la Liquidación de Contrato de Servicios resulta improcedente por no haberse dado la conformidad de ninguno de los entregable.

- b. Que, respecto a lo que señala el Contratista que la Entidad tenía para observar la liquidación un plazo y por no haber observado la liquidación ha quedado aprobada con un saldo a favor del Contratista de S/. 132, 750.24, esto no corresponde, dado que el artículo 42º de la Ley de contrataciones establece "Que los contratos de bienes y servicios culminar con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente", en el presente caso no se dio conformidad, por tanto no puede hablarse de aprobación tácita de liquidación de contrato.
- c. Que por otro lado el Artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece: "El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación...", Sin embargo, debido al incumplimiento del servicio objeto del contrato, FONDEPES no otorgo ninguna conformidad, por lo que no procede efectuar una Liquidación del contrato.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglini

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

d. Que, si bien el Contratista realizó entregas éstas no fueron satisfechas por la Entidad incumpliendo con el contrato.

e. Que, respecto, a la Carta N° 033-CT-LH en el que el Contratista solicita ampliación parcial de plazo por sesenta (60) días calendario, debido a las supuestas demoras de la Entidad para proporcionar la información solicitada, es un hecho que el Contratista no ha acreditado en el presente proceso, teniendo en cuenta que la información requerida y supuestamente no cumplida fue alcanzada el 20 de octubre del 2010 y ellos solicitan la ampliación del plazo el 29 de noviembre del 2010, cuando ya se les había requerido el cumplimiento del contrato, teniendo en cuenta además lo establecido en el artículo 175° del Reglamento sobre Ampliación del plazo contractual que establece: "Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y,
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

(...) Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim-Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

- f. *Que como se desprende de la carta donde solicita la ampliación de plazo el hecho generador del atraso fue el 20 de octubre del 2010, cuando la Entidad le entregó la información supuestamente incompleta, desde esa fecha tenía el Contratista siete (07) días hábiles para pedir la ampliación de plazo, sin embargo lo realizó el 29 de noviembre del 2010 más de los siete (07) días que establece la norma, además no sustentó la ampliación de plazo, conforme lo establece el penúltimo párrafo del artículo 41º de la Ley de Contrataciones del Estado que señala "El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual", es decir, al no haber sustentado la ampliación de plazo y no haberse presentado dentro de los siete (07) días del hecho generador, es improcedente la ampliación de plazo y mucho menos la aplicación del silencio positivo administrativo, cuando no se cumplen con los requisitos establecidos en el inciso 3 del artículo 10º de la Ley 27444 Ley General de Procedimientos Administrativos, que establece: "Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.", por lo que no corresponde el pago de los mayores gastos generales de los 60 días calendarios por una supuesta la ampliación de plazo aprobada por silencio positivo.*



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

g. Que, respecto al Lucro cesante solicitado por el contratista debe declararse improcedente, porque quien resolvió el contrato primero es la Entidad y en todo caso a quien tiene que reconocérsele el lucro cesante es a la Entidad y no al contratista.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

61. La Demandada sostiene que es improcedente la pretensión que origina este punto controvertido, en razón de que no otorgó la conformidad de los entregables. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que en un contrato bilateral cada una de las partes asume obligaciones, cuyo cumplimiento es de su exclusiva responsabilidad. Por ende, nadie puede alegar hecho propio para sustraerse de sus obligaciones;
62. El artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, citado parcialmente por la Demandada al contestar la demanda, establece:

"El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad. En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°." (Énfasis y subrayado agregado).

63. Así tenemos, que la Demandante remitió mediante Carta N° 080-CT-LH, de fecha 02 de marzo de 2012, la Liquidación del Contrato de Servicios, con un saldo a su favor de Ciento Treinta y Dos Mil Setecientos Cincuenta con 24/100 Nuevos Soles (S/. 132,750.24), de acuerdo al cuadro que se adjunta, conforme se desprende del Anexo 29 de la demanda, solicitando su pago mediante Carta N° 081-CT-LH, de fecha 09 de abril de 2012, acompañada como Anexo N° 30 de la demanda, en razón de haber transcurrido más de treinta (30) días calendario desde su presentación;

64. Mediante Carta N° 124-2012-FONDEPES/DINFRA de fecha 18 de abril de 2012, acompañada como Anexo N° 31 de la demanda, FONDEPES manifestó que la Liquidación de Contrato de Servicios resultaba improcedente por no haberse dado la conformidad de ninguno de los entregables, empero dicho pronunciamiento es posterior a los quince (15) días que tenía para pronunciarse, conforme al artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que la liquidación presentada quedó aprobada, conforme al siguiente detalle:

a. Valorizaciones	S/. 98,319.33 sin IGV
b. Gastos Generales por Ampliación de Plazo	S/. 8,508.60 sin IGV
c. Lucro Cesante	S/. 5,672.27 sin IGV
SUB TOTAL	S/. 112,500.20 sin IGV
IGV (18%)	S/. 20,250.04
TOTAL	S/. 132,750.24 con IGV

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

65. Que la falta de pago oportuno, origina que el deudor pague los intereses legales devengados hasta la fecha de pago, en conformidad con lo establecido en los artículos 1245° del Código Civil y 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que FONDEPES, debe pagar a Consorcio Portuario los intereses correspondientes;

66. Que con los Anexos números 4; 5; 6; 9; 10; 11; 14; 15; 17 y 19 de la demanda, la accionante ha acreditado la veracidad de la liquidación presentada, debiendo tenerse presente para los efectos de ampliación de plazo, lo establecido en el tercer y quinto párrafos del artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que este colegiado concluye que es fundada la pretensión que origina el tercer punto controvertido.

IX. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si es procedente que el Tribunal Arbitral ordene a alguna de las partes asumir la integridad de los pagos de los costos y costas, además de los gastos administrativos y de servicios profesionales que ha incurrido la contraparte para su defensa.

A. POSICIÓN DEL DEMANDANTE

67. Sostiene que conforme ha demostrado, ha tenido razones válidas para plantear la presente demanda, la cual se ha originado por la responsabilidad de la Entidad, quien con su accionar reñido a la norma nos ha hecho incurrir en gastos arbitrales, los mismos que deberán ser asumidos en la integridad por la parte demandada, solicitando que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad asumir el pago íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral.

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

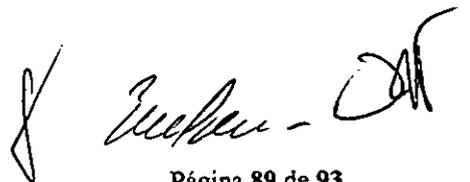
B. POSICIÓN DEL DEMANDADO

68. Manifiesta que respecto a la cuarta pretensión, para que se ordene a la Entidad asumir la integridad de los pagos de los costos y costas, además de los gastos administrativos y de servicios profesionales del contratista, precisa que el Contratista no ha demostrado razones válidas para que su demanda sea declarada fundada, por lo que, quien tiene que pagar los gastos arbitrales es el Contratista, solicitando que el Tribunal declare improcedente dicha pretensión.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

69. El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las Partes, se advierte que éstas no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que en mérito a las consideraciones precedentes, este Tribunal considera que las costas deben ser asumidas por la Parte Demandada, declarándose fundada la pretensión que origina este punto controvertido;

X. COSTOS ARBITRALES



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Arbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna
Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

70. De conformidad con lo establecido por los artículos 70⁹ y 71¹⁰ del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje N° 1071, en el laudo debe fijarse los costos del arbitraje, que incluye los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, por lo que procede establecerlos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y las demás circunstancias pertinentes y, dado que ninguna de las partes ha acreditado los costos del patrocinio legal y asesoría técnica con ningún contrato o comprobante de pago; no puede este Tribunal pronunciarse sobre los mismos, por lo que sólo se fijan los correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario, conforme a las normas legales glosadas, los mismos que ascienden a la suma de cuatro mil ciento sesenta y 00/100 nuevos soles para cada Árbitro y tres mil ochocientos cuarenta y siete y 27/100 nuevos soles para el Secretario Arbitral, a los que debe adicionarse el Impuesto a la Renta;

XI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

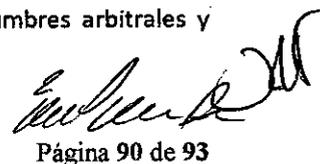
⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1071: "Artículo 70°.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- Los honorarios y gastos del secretario.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales."

¹⁰ DECRETO LEGISLATIVO N° 1071: "Artículo 71°.- Honorarios del tribunal arbitral.

Los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, en su caso, serán establecidos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso."



Página 90 de 93

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, LAUDA:

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la excepción de Caducidad propuesta por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, por lo motivos expuestos en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Principal la demanda y en consecuencia, téngase por válida y consentida para todos los efectos legales la Resolución de Contrato comunicada por el Contratista mediante Carta Notarial N° 042-CT-LH de fecha 16 de diciembre de 2010.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADA la Segunda Pretensión Principal y en consecuencia, la nulidad e ineficacia de la Resolución Jefatural N° 329-2010-FONDEPES/J, de fecha 07 de diciembre de 2010 y de la Carta N° 1106-2010-FONDEPES/J.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADA la Tercera Pretensión Principal y en consecuencia, téngase por aprobada la Liquidación de Contrato N° 035-2010-FONDEPES/OGA-OLOG presentada a la Entidad mediante Carta N° 080-CT-LH, de fecha 02 de marzo de 2012, ordenándose a la Entidad pagar la suma de Ciento Treinta y Dos Mil Setecientos Cincuenta y 24/100 Nuevos Soles (S/. 132, 750.24), incluido I.G.V., al que deberá adicionársele los intereses legales devengados hasta la fecha de su pago efectivo.

QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la Primera Pretensión de la Reconvención.

SEXTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la Segunda Pretensión de la Reconvención.



Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO FONDEPES

SÉTIMO.- DECLÁRASE FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal, en consecuencia la Entidad deberá asumir el pago de los Costos.

OCTAVO.- FÍJASE los Costos Arbitrales en la suma de dieciséis mil trescientos veintisiete y 27/100 nuevos soles, a los que debe adicionarse el diez por ciento (10 %) que correspondió al pago del Impuesto a la Renta.

NOVENO.- DISPONER que FONDEPES reintegre a Consorcio Portuario el importe de los honorarios arbitrales y de secretaría arbitral, que ésta asumió en sustitución de la Demandada, con los intereses legales respectivos.

DECIMO.- REMÍTASE un ejemplar del presente laudo arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, para su publicación en la página web del portal institucional.

UNDÉCIMO.- El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las Partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.



Alberto Montezuma Chirinos
Presidente del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral Ad-Hoc

Árbitros:

Dr. Alberto Montezuma Chirinos

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna

Dr. Julio César Castiglioni Ghiglino

Secretario:

Eduardo del Portal Ferreyros

CONSORCIO PORTUARIO CON FONDO NACIONAL DE DESARROLLO
PESQUERO - FONDEPES



Juan Jashim Valdivieso Cerna
Árbitro



Julio César Castiglioni Ghiglino
Árbitro



Eduardo del Portal Ferreyros
Secretario Arbitral Ad-Hoc

