

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

LAUDO DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL: Dr. Alex Martín Guerrero Valverde - PRESIDENTE
Dr. José Talavera Herrera - ÁRBITRO
Dr. Rony Salazar Martínez - ÁRBITRO

DEMANDANTE: **CONSORCIO LA CALETA**
(Indistintamente: El Consorcio o el Demandante)

DEMANDADO: **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**
(Indistintamente: La Entidad o el Demandado)

CONTRATO: Contrato N° 29-2013-OEI-GRA/GRI

Secretaría Arbitral:

Tania Rojas Ríos

Sede Arbitral:

Av. Gregorio Marañón N° 184 – San Borja Sur.

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

Resolución N° 16

Lima, 14 de julio de 2016

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 08 de abril del 2013, EL CONSORCIO y LA ENTIDAD, suscribieron el Contrato N° 29-2013-OEI-GRA/GRI para la Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de la Obra y Equipamiento Hospitalario de la Obra: "Construcción e Implementación del Hospital La Caleta, Distrito de Chimbote, Provincia de Santa – Región Ancash" por un monto ascendente de S/. 177'803,858.34.

II. CONVENIO ARBITRAL:

2. En la Cláusula Vigésima del Contrato, se pactó la CLÁUSULA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, con el siguiente texto:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: 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 184°, 199°, 201°, 209°, 210 y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado, o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

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 214° del Reglamento.

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

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

3. Con fecha 16 de febrero del 2015, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral conformado por el Dr. Alex Martín Guerrero Valverde (en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral), el Dr. José Talavera Herrera (en calidad de Árbitro) y el Dr. Rony Salazar Martínez (en calidad de Árbitro) que declaran que han sido debidamente designado de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, señalando que no tienen ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada; asimismo, se tuvo la presencia de la Dra. Claudia Reyes Juscamaita en representación del CONSORCIO (en calidad de Demandante) y dejando constancia de la inasistencia de los representantes de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos de LA ENTIDAD.

IV. PROCEDIMIENTO DEL ARBITRAJE APLICABLE:

4. De acuerdo a la base legal del Contrato, concordante con las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación, la normativa aplicable al presente arbitraje serán las contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, así como el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje. Señalando además, que en caso de deficiencia o vacío en las normas pactadas, el Tribunal Arbitral se encuentra facultado para regular dichas situaciones.

HECHOS RELEVANTES:

5. Con fecha 08 de abril de 2013, EL CONSORCIO y LA ENTIDAD, suscribieron el Contrato N° 029-2013-OEI-GRA/GRI para la "Elaboración

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra y Equipamiento Hospitalario de la Obra: Construcción e Implementación del Hospital de la Caleta, distrito de Chimbote, provincia del Santa Región Ancash”, por el monto ascendente a S/ 177’803,858.34.

6. Que, como se señala el Contrato N° 029-2013-OEI-GRA/GRI tiene como objeto lo siguiente:
- El diseño del expediente técnico
 - La ejecución de las Obras comprendidas en el expediente técnico.
 - El Equipamiento del Hospital conforme a sus términos de referencia.
7. Que, EL CONSORCIO indica que dio inicio a las labores correspondientes a su ejecución, cumpliendo con entregar dentro de los plazos contractuales cada uno de los cinco (05) informes que comprenden la ejecución del expediente técnico.
8. En ese sentido, EL CONSORCIO señala que en relación a los Informes N° 01, 02 y 03 estos han sido debidamente aprobados por el Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN) y por la propia ENTIDAD de manera expresa. Por lo que, EL CONSORCIO emitió las facturas correspondientes a las aprobaciones de los Informes.
9. Por otro lado, EL CONSORCIO argumenta que en relación al Informe N° 04 e Informe N° 05 se procedió a realizar una aprobación expresa por parte del Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN) y una aprobación tácita por parte de LA ENTIDAD.
10. Que, mediante Carta Notarial de fecha 03 de abril del 2014 LA ENTIDAD decide unilateralmente resolver el Contrato N° 029-2013-OEI-GRA/GRI para la “*Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra y*

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

Equipamiento Hospitalario de la Obra: Construcción e Implementación del Hospital de la Caleta, distrito de Chimbote, provincia del Santa Región Ancash ", sin responsabilidad para EL CONSORCIO y señalando que se "garantizaba" el pago a favor del CONSORCIO, por el monto ascendente de S/. 7'667,086.34.

- J*
- R*
11. Que, con fecha 24 de septiembre de 2014 EL CONSORCIO presenta ante el Centro de Conciliación Extrajudicial "AVENDAÑO" la invitación a Conciliar dirigido a LA ENTIDAD.
 12. En ese sentido, El CONSORCIO indica que con fecha 05 de noviembre de 2014 se realizó el cierre del expediente Conciliatorio por las inasistencias de ambas partes que intervienen en la controversia suscitadas en relación al Contrato.
 13. Que, con fecha 25 de noviembre del 2014 EL CONSORCIO remitió a LA ENTIDAD su solicitud de arbitraje, poniendo en conocimiento las controversias surgidas.
 14. Con fecha 28 de noviembre del 2014, LA ENTIDAD remitió el Oficio N° 1030-2014-GRA/PROCURADURIA AL CONSORCIO, respondiendo a la solicitud de arbitraje de fecha 25 de noviembre del 2014.
 15. Con fecha 22 de diciembre del 2014, el Dr. Rony Salazar Martínez presento su carta de aceptando como Árbitro de Parte del CONSORCIO; asimismo, cumplió con ampliar su deber de revelación en el proceso arbitral.
- S*

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

16. Con fecha 23 de diciembre del 2014, el Dr. José Talavera Herrera presento su carta de aceptación como Árbitro de parte de LA ENTIDAD.

17. Con fecha 08 de enero del 2015, el Dr. Alex Guerrero Valverde presento su carta de aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral en el proceso arbitral entre EL CONSORCIO contra LA ENTIDAD.

18. Que, con fecha 16 de febrero del 2015 se realizó el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, en presencia por el Dr. Alex Martín Guerrero Valverde (en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral), el Dr. José Talavera Herrera (en calidad de Árbitro) y el Dr. Rony Salazar Martínez (en calidad de Árbitro), teniendo la presencia de la Dra. Claudia Reyes Juscamaita en representación del CONSORCIO (en calidad de Demandante) y dejando constancia de la inasistencia de los representantes de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos de LA ENTIDAD

19. Que, mediante Resolución N° 01 de fecha 24 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió notificar a la Procuraduría Pública el Acta de la Audiencia de Instalación, así mismo ordena a las partes que de acuerdo a lo establecido en el numeral 56) y 57) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se cumpla con efectuar el anticipo de los honorarios del Tribunal Arbitral y anticipo de los honorarios de la Secretaría Ad Hoc.

20. Mediante Resolución N° 02 de fecha 10 de marzo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar un plazo de cinco (05) días hábiles para que EL CONSORCIO cumpla con presentar los medios probatorios detallados en el acápite "IV" del escrito presentado el 02 de marzo del 2015. Asimismo, precisándose que el escrito presentado por EL CONSORCIO quedará en custodia del Tribunal Arbitral, hasta que se subsane el requerimiento

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

efectuado y luego de cumplido con el mandato se correrá traslado de acuerdo a las reglas del procedimiento.

21. Mediante Resolución N° 03 de fecha 06 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió reiterar la notificación del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral a la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos de LA ENTIDAD.
22. Mediante Resolución N° 04 de fecha 05 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar un plazo de diez (10) días hábiles para que LA ENTIDAD proceda a efectuar el pago de los honorarios arbitrales, así como también en la misma resolución se admitió la demanda arbitral presentada por EL CONSORCIO de fecha 17 de marzo del 2015 y tener presente la ampliación de los argumentos de la demanda, por ofrecidos los medios probatorios; y en consecuencia de ello, correr traslado la demanda y escrito de visto presentado por LA ENTIDAD, para que en el plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho y de estimarlo pertinente formule reconvención.
23. Mediante Resolución N° 05 de fecha 25 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió facultar en vía de subrogación al CONSORCIO, para que cumpla con efectuar el pago correspondiente a los anticipos de honorarios arbitrales y otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para que cumpla con efectuar el pago; asimismo, disponer la anulación en sede arbitral los recibos de honorarios emitido y enviados a LA ENTIDAD.
24. Mediante Resolución N° 06 de fecha 31 de agosto de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al CONSORCIO un plazo excepcional de cinco (05) días hábiles para que cumpla con el pago de íntegro de los anticipos de honorarios arbitrales, dispuesto en la Resolución N° 05, declarando la rebeldía de LA ENTIDAD al no haber contestado la demanda; asimismo, otorga a las partes litigantes el plazo de cinco (05) días hábiles para que formulen su propuesta de puntos controvertidos y se citó a las partes de

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 23 de setiembre de 2015.

25. Mediante Resolución N° 07 de fecha 15 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar al CONSORCIO un plazo adicional para que proceda a efectuar el pago de los honorarios arbitrales, así como de la Secretaría arbitral, que corresponde a su contraparte.

26. Que, se realizó la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos con fecha 23 de setiembre de 2015. teniendo la presencia de Dr. Alex Martín Guerrero Valverde (en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral), el Dr. José Talavera Herrera (en calidad de Árbitro) y dejando constancia con la dispensa del Dr. Rony Salazar Martínez (en calidad de Árbitro) por motivos de fuerza mayor; asimismo, con la participación de la Dra. Cynthia Arango Cupe en representación del CONSORCIO, y dejando constancia de la inasistencia del representante de LA ENTIDAD.

27. Mediante Resolución N° 08 de fecha 14 de octubre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió corregir los errores materiales observados en la numeración de las resoluciones, declarar la nulidad de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que fue realizada con fecha 23 de setiembre de 2015, citando nuevamente a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 27 de octubre de 2015.

28. Con fecha 27 de octubre del 2015 se realizó la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, teniendo la presencia de Dr. Alex Martín Guerrero Valverde (en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral), el Dr. José Talavera Herrera (en calidad de Árbitro) y el Dr. Rony Salazar Martínez (en calidad

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

de Árbitro) y con la participación de la Dra. Claudia Reyes Juscamaita en representación del CONSORCIO y a su vez, con la participación del Procurador Público de LA ENTIDAD, el Sr. Oswaldo López Arroyo.

29. Mediante Resolución N° 09 de fecha 14 de noviembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió dejar constancia que EL CONSORCIO cumplió con efectuar los pagos de los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral; asimismo, corre traslado al CONSORCIO el escrito presentado por LA ENTIDAD de fecha 27 de octubre de 2015.
30. Mediante Resolución N° 10 de fecha 28 de enero del 2016, el Tribunal Arbitral resolvió correr traslado el escrito presentado por EL CONSORCIO de fecha 25 de noviembre de 2015 a LA ENTIDAD, para que manifieste lo conveniente a su derecho.
31. Mediante Resolución N° 11 de fecha 18 de febrero de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió disponer que la tacha interpuesta por EL CONSORCIO con su escrito de fecha 25 de noviembre de 2015 sería resuelta en un momento posterior; asimismo, disponer las actuaciones de los medios probatorios cuestionados, dejando constancia que su eficiencia será resuelta en un momento posterior, otorgan a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles que presenten sus alegatos por escrito, finalmente citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 17 de marzo del 2016.
32. Con fecha 07 de marzo del 2016, EL CONSORCIO presentó ante la Sede Arbitral su escrito "correlativo" con la formulación de sus alegatos y con fecha 07 de marzo del 2016 LA ENTIDAD cumplió con presentar su escrito de alegatos por escrito.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

33. Que, con fecha 17 de marzo del 2016 se realizó la Audiencia de Informes Orales, teniendo la presencia de Dr. Alex Martín Guerrero Valverde (en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral), el Dr. José Talavera Herrera (en calidad de Árbitro) y el Dr. Rony Salazar Martínez (en calidad de Árbitro) y con la participación de la Dra. Claudia Reyes Juscamaita en representación del CONSORCIO, dejando constancia de la inasistencia del representante de LA ENTIDAD.
34. Que, con fecha 24 de marzo de 2016 EL CONSORCIO presentó ante la sede arbitral su escrito “PARA MEJOR RESOLVER”, en relación a las pretensiones controvertidas del proceso arbitral.

Mediante Resolución N° 12 de fecha 13 de abril del 2016, el Tribunal Arbitral resolvió notificar a LA ENTIDAD con el Acta de Audiencia de Informes Orales de fecha 17 de marzo del 2016; asimismo, corre traslado a LA ENTIDAD el escrito de alegatos presentado por EL CONSORCIO para que en un plazo de cinco (05) días manifieste lo correspondiente a su derecho y fijar plazo para laudar de treinta (30) días hábiles.

- R
35. Que, el 21 de abril de 2016 LA ENTIDAD presentó un escrito solicitando la reprogramación de la audiencia de Informes Orales.
36. Que, el 22 de abril de 2016 LA ENTIDAD presentó un escrito a través del cual remitía la Oposición de alegatos escritos, al haber sido notificados de los alegatos de la contraparte, presentando los fundamentos que amparan su posición.

3X

Mediante Resolución N° 13 de fecha 09 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral da cuenta del pedido del Gobierno Regional de Ancash para la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales y resolvió NO ha lugar

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

al pedido de reprogramación a la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el día 17 de marzo de 2016 por cuanto había sido bien notificada a las partes y que se indicó en forma clara que la audiencia debía de llevarse a cabo el 17 de marzo y no el 17 de abril del presente año.

- A
38. Mediante Resolución N° 14 de fecha 13 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió dejar constancia que el plazo para laudar se está computando desde el día 26 de abril de 2016, por lo que los treinta (30) días de plazo vencían el 06 de junio de 2016.

D

 39. Mediante Resolución N° 15 de fecha 26 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar un plazo de treinta (30) días hábiles del siguiente día hábil de vencido el primer plazo establecido en la Resolución N° 14 de fecha 13 de mayo de 2016, esto es que el nuevo plazo para la emisión del laudo es el 18 de julio de 2016, con un adicional de cinco (05) días para que sea notificado el Laudo Arbitral, esto es pudiendo ser notificado el 25 de julio de 2016.

P

 40. Que, LA ENTIDAD presenta el escrito de fecha 21 de junio de 2016 en el que “contradice la resolución” 15 y advierte a que ésta parte ha cumplido con oponerse a los alegatos escritos.

VI. DEMANDA ARBITRAL:

- X
41. En la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral se estableció otorgar al CONSORCIO un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de la demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas.

 42. Con fecha 02 de marzo de 2015, dentro del plazo otorgado, EL CONSORCIO presentó el escrito de demanda y con fecha 18 de marzo de 2015 presenta su ampliación de argumentos de la demanda arbitral, la

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

cual fue debidamente admitida y se corrió traslado, a fin de que LA ENTIDAD en idéntico plazo, cumpla con presentar la contestación de la demanda y reconvención de considerarlo pertinente.

43. Debido a ello, EL CONSORCIO al momento de interponer su demanda arbitral con fecha 02 de marzo de 2015 y ampliando sus argumentos con fecha 18 de marzo de 2015, formuló las siguientes pretensiones con sus respectivos fundamentos de hecho y derecho:

6.1. PRETENSIONES FORMULADAS Y ARGUMENTOS QUE LA SUSTENTAN EN EL ESCRITO DE DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO LA CALETA:

6.1.1. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

a) **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se determine que la Entidad debe de proceder el pago de las valorizaciones aprobadas de manera expresa por la Entidad, y que su valor total asciende a S/ 4'600,251.81 correspondiente a los Informes del 01 al 03, relacionados a la elaboración del expediente técnico.

b) **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se determine que la Entidad debe de proceder el pago correspondiente de la valorización aprobada por el Consorcio Supervisor La Caleta y que su valor asciende a S/ 1'533,417.27, correspondiente al informe N° 04, relacionado a la elaboración del expediente técnico.

c) **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se ordene a la Entidad la conformidad y pago del Informe de Avance N° 05, considerando que de acuerdo al artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se habrían vencido los plazos para la

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

conformidad y pago del mencionado Informe, el mismo que asciende a S/1'533,417.27.

(X)

d) **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, la Entidad reconozca al Consorcio La Caleta, el pago de los intereses por demora en el pago de los informes del 01 al 05. Monto que deberá ser actualizado desde la fecha en que se debió efectuar el pago y la fecha en que se proceda el pago efectivo, y que a la fecha de presentación de la demanda sobrepasa el monto de S/. 385,034.77.

J

e) **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se determine que la Resolución Parcial del Contrato, efectuada por el GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH mediante Carta Notarial de fecha 03 de abril de 2014, es nula y/o ineficaz de pleno derecho, debiendo determinarse la continuidad del Contrato, el mismo que asciende a S/. 170'136,772.01.

R

f) **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, en el supuesto que no se determine la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Parcial del Contrato, se reconozca al Consorcio la indemnización por daños y perjuicios correspondiente a la Resolución efectuada por la Entidad, por causa atribuida a ésta, de conformidad al artículo 44° de la Ley de Contrataciones con el Estado, indemnización que se desagrega en:

- (X)*
- Daño emergente, correspondiente a los Gastos Financieros por fianzas que por causa atribuible a la Entidad se han mantenido y que ascienden a S/. 814,487.81.
 - Lucro Cesante, ascendente a S/. 6'805,470.88, correspondiente al 50% de la utilidad relacionada al saldo del Contrato no ejecutado.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

g) **SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se efectué expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.

6.1.2. SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

EL CONSORCIO sustenta las pretensiones de la demanda arbitral, señalando como principales fundamentos los siguientes puntos:

- Que, **RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN**, en relación a los Informes N° 01, N° 02 y N° 03, EL CONSORCIO indica en su demanda arbitral que mediante Carta N° 012-2013/CLC de fecha 18 de noviembre de 2013 y mediante Carta N° 019-2013/CLC de fecha 20 de diciembre de 2013 realizó la presentación de los referentes Informes al Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN).
- Debido a ello, EL CONSORCIO señala que mediante Carta N° 13-2013-CSLC/JS de fecha 26 de noviembre de 2013 emitido por el Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN) comunica a LA ENTIDAD, la revisión de los informes N° 01 y N° 02 de la elaboración del expediente técnico. Asimismo, mediante Carta N° 005-2014-CSLC/RL de fecha 23 de enero de 2014 emitido por el Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN) comunica a LA ENTIDAD el levantamiento de observaciones de la presentación del informe N° 03 y dando la aprobación.
- Por lo que, EL CONSORCIO señala que mediante el Oficio N° 2467-2013-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH/GR de fecha 02 de diciembre de 2013 y mediante Oficio N° 293-2014-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH/GRI de fecha 14 de marzo de 2014 emitido por el LA ENTIDAD se da la aprobación de los Informes N° 01, 02 y 03.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

- Asimismo, EL CONSORCIO argumenta que: ha cumplido con la entrega de los Informes detallados en los plazos previstos, por lo que, le corresponde a LA ENTIDAD efectuar el pago de acuerdo a la Cláusula Quinta del Contrato en referencia, como expresa literalmente lo siguiente:

"CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO DE LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO.

El pago se efectuará de la siguiente manera:

PRIMER PAGO	20.00 % A LA CONFORMIDAD DEL INFORME N° 01
SEGUNDO PAGO	20.00 % A LA CONFORMIDAD DEL INFORME N° 02
TERCER PAGO	20.00 % A LA CONFORMIDAD DEL INFORME N° 03
(...)"	

- Que, **RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN**, en relación al Informe N° 04, EL CONSORCIO manifiesta que mediante Carta N° 03-2014/CLC de fecha 03 de marzo de 2014 realizó la presentación del informe N° 04 dentro del plazo establecido en el contrato al Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN).
- Debido a ello, EL CONSORCIO señala el referido Informe N° 04 fue observado por el Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN) pero que mediante Carta N° 012-2014-CSLC/RL de fecha 15 de abril de 2014 emitido por el Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN) informa a LA ENTIDAD el levantamiento de las observaciones previstas en el informe N° 04, quedando subsanadas en el momento indicado.

Sin embargo, señala EL CONSORCIO que LA ENTIDAD no se ha pronunciado respecto al informe N° 04 debido al levantamiento y conformidad del Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN), por lo que, respecto a la aprobación del Informe N° 04 se ha realizado

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

la aprobación, de acuerdo al artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- **RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN**, en relación al Informe N° 05, EL CONSORCIO argumenta en su demanda arbitral que mediante Carta N° 011-2014/CLC de fecha 26 de mayo de 2014 se realizó la presentación del Informe N° 05. Sin embargo, mediante Carta N° 0018-2014-CSLC/RL de fecha 28 de mayo de 2014 emitido por el Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN) realizó la devolución del informe N° 05 al CONSORCIO LA CALETA.
- Sin perjuicio de ello, señala que mediante Carta N° 012-2014/CLC de fecha 02 de junio de 2014 EL CONSORCIO remite el informe N° 05 a LA ENTIDAD, informando que han presentado dentro del plazo establecido el informe N° 05 al Consorcio Supervisor la Caleta (LA SUPERVISIÓN) pero que ha sido devuelta, sin embargo, teniendo conocimiento de la resolución del contrato, solicitó a la Entidad la aprobación del informe N° 05 debido a que EL CONSORCIO alega que ha cumplido con todo lo detallado en los términos de referencia.
- Asimismo, EL CONSORCIO argumenta que se está dando una aprobación tácita por parte de LA ENTIDAD, de acuerdo a la aplicación del artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

VII. **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

44. El 27 de octubre de 2015 se realizó la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, teniendo la presencia del Dr. José Talavera Herrera (en calidad de Árbitro) y el Dr. Rony Salazar Martínez (en calidad de Árbitro) y con la participación de la Dra. Claudia Reyes Juscamaita en representación del CONSORCIO y a su vez, con la participación del Procurador Público de LA ENTIDAD, el Sr. Oswaldo López Arroyo y la Secretaria Arbitral la Lic. Tania Rojas Ríos, siendo así los siguientes puntos:

CONCILIACIÓN

El Tribunal Arbitral, invito a las partes aún arriba conciliatorio, no pudiéndose efectuar por falta de acuerdo; no obstante se dejó abierta la posibilidad de conciliación en cualquier etapa del proceso.

El Tribunal Arbitral procedió con la Audiencia conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación.

DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se determine que la Entidad debe de proceder el pago de las valorizaciones aprobadas de manera expresa por la Entidad, y que su valor total asciende a S/ 4'600,251.81 correspondiente a los Informes del 01 al 03, relacionados a la elaboración del expediente técnico."

"SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se determine que la Entidad debe de proceder el pago correspondiente de la valorización aprobada por el Consorcio Supervisor La Caleta y que su valor asciende a S/ 1'533,417.27, correspondiente al informe N° 04, relacionado a la elaboración del expediente técnico."

ARBITRAJE:

CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

"TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se ordene a la Entidad la conformidad y pago del Informe de Avance N° 05, considerando que de acuerdo al artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se habrían vencido los plazos para la conformidad y pago del mencionado Informe, el mismo que asciende a S/1'533,417.27.”

"CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, la Entidad reconozca al Consorcio La Caleta, el pago de los intereses por demora en el pago de los informes del 01 al 05. Monto que deberá ser actualizado desde la fecha en que se debió efectuar el pago y la fecha en que se proceda el pago efectivo, y que a la fecha de presentación de la demanda sobrepasa el monto de S/. 385,034.77.”

"QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se determine que la Resolución Parcial del Contrato, efectuada por el GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH mediante Carta Notarial de fecha 03 de abril de 2014, es nula y/o ineficaz de pleno derecho, debiendo determinarse la continuidad del Contrato, el mismo que asciende a S/. 170'136,772.01.”

"SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, en el supuesto que no se determine la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Parcial del Contrato, se reconozca al Consorcio la indemnización por daños y perjuicios correspondiente a la Resolución efectuada por la Entidad, por causa atribuida a ésta, de conformidad al artículo 44º de la Ley de Contrataciones con el Estado, indemnización que se desagrega en:

- Daño emergente, correspondiente a los Gastos Financieros por fianzas que por causa atribuible a la Entidad se han mantenido y que ascienden a S/. 814,487.81.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA - GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

- *Lucro Cesante, ascendente a S/. 6'805,470.88, correspondiente al 50% de la utilidad relacionada al saldo del Contrato no ejecutado.”*

“SEPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, se efectué expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.”

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procede a admitir los siguientes medios probatorios:

En ese estado el Procurador del Gobierno Regional de Ancash, solicita se deje constancia que él hace suyos los medios probatorios ofrecidos por su contraparte, a lo que la parte expresa su conformidad.

De la parte demandante:

Se admite los medios probatorios documentales ofrecidos por EL CONSORCIO, detallados en su escrito de demanda y ampliación de demanda de fecha 2 y 18 de marzo de 2015, a los que se refieren los numeral 4 y 8 respectivamente.

PRUEBAS ORDENADAS DE OFICIO POR EL TRIBUNAL

El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, así mismo, se reserva el derecho de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que el Tribunal Arbitral las considere prescindibles e innecesarias, conforme a las facultades amparadas en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 e incluidas en el Acta de Instalación del presente arbitraje.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

En estado, se dejó constancia que por causas de fuerza mayor el Tribunal ha funcionado con dos miembros, dada la ausencia del árbitro presidente el Dr. Alex Guerrero Valverde, por dispensa de los coárbitros.

Se precisa que en dicho acto, LA ENTIDAD presentó su escrito "SE TENGA EN CUENTA" ante la Sede del proceso arbitral, el mismo que presenta en adjunto los medios probatorios que se considerarán para la emisión del laudo.

VIII. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

45. Que, mediante Resolución N° 11 de fecha 18 de febrero de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió otorgar a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles que presenten sus alegatos por escrito y finalmente citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 17 de marzo del 2016.
46. Debido a ello, con fecha 07 de marzo del 2016, EL CONSORCIO presentó ante la Sede Arbitral su escrito "correlativo" con la formulación de sus alegatos y con fecha 07 de marzo del 2016 LA ENTIDAD cumplió con presentar su escrito de alegatos por escrito
47. Por otro lado, con fecha 17 de marzo del 2016 se realizó la Audiencia de Informes Orales, teniendo la presencia de Dr. Alex Martín Guerrero Valverde (en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral), el Dr. José Talavera Herrera (en calidad de Árbitro) y el Dr. Rony Salazar Martínez (en calidad de Árbitro) y con la participación de la Dra. Claudia Reyes Juscamaita en representación del CONSORCIO, dejando constancia de la inasistencia del representante de LA ENTIDAD.
48. En la referida Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral da cuenta de los escritos de Alegatos presentados por ambas partes, haciendo

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

entrega de los mismos a las partes y concediendo un plazo de cinco (05) días hábiles para que manifiesten lo correspondiente a su derecho, luego de lo cual se procederá a dar por cerrada la etapa probatoria.

49. Seguidamente, se dio inicio a la Audiencia de Informes Orales, otorgándose el uso de la palabra a la representante asistente, a efectos que sustente sus conclusiones sobre la controversia por diez (10) minutos; a fin de que procedan a expresar lo concerniente a su derecho. Posteriormente, el Tribunal Arbitral realizó las preguntas que estimó pertinente, las que fueron absueltas.
50. Considerando el numeral 45 del Acta de Instalación, se procedió a señalar el plazo para laudar, el mismo que estará comprendido de treinta (30) días hábiles, prorrogables, contabilizados a partir del día siguiente de agotado el plazo para que las partes manifiesten lo correspondiente a su derecho, respecto al escrito de alegatos.
51. De otro lado, en el Acta de Informes Orales se determinó otorgar un plazo de cinco (05) días para que las partes puedan expresar lo conveniente a su derecho, y con ello se cerrará la etapa probatoria. Es así que, EL CONSORCIO presentó el escrito para mejor resolver, con fecha 24 de marzo de 2016, a fin que el Tribunal tenga mayores elementos para evaluar la materia controvertida.

IX. CIERRE DE INSTRUCCIÓN.

52. Mediante Resolución N° 14, el Tribunal Arbitral dio por cerrada la etapa probatoria de conformidad a lo establecido en el numeral 44) del Acta de Instalación de fecha 16 de febrero de 2014, luego de que ambas partes tuvieran la suficiente oportunidad para exponer lo correspondiente a su

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

derecho. Asimismo, a través de la Resolución N° 15 de fecha 26 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar un plazo de treinta (30) días hábiles del siguiente día hábil de vencido el primer plazo establecido en la Resolución N° 14, esto es que el nuevo plazo para la emisión del laudo sería el 18 de julio de 2016.

53. Debiendo la secretaría del Tribunal proceder a su notificación dentro de los cinco días posteriores a su emisión, consecuentemente el Laudo Arbitral deberá ser notificado hasta el 25 de julio de 2016.

X. ESCRITOS PERTINENTES PARA EL ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

54. Que para el desarrollo de este Laudo Arbitral de derecho se ha tomado en consideración, además de los escritos presentados en la etapa postulatoria (demanda y ampliación de argumentos indicados en los numerales 20 en adelante), los últimos escritos presentados por las partes, que esencialmente son:

- a. Por parte de EL CONSORCIO:
- i. Demanda arbitral presentada el 02 de marzo de 2015
 - ii. Escrito “amplio argumentos de demanda arbitral” presentado el 18 de marzo de 2015
 - iii. Escrito de “Alegatos Escritos” presentado el 07 de marzo de 2016.
 - iv. Escrito “Para mejor resolver” presentado el 24 de marzo de 2016 en el que aumenta los fundamentos de su pedido.

- b. Por parte de LA ENTIDAD:

- i. Escrito para que “se tenga en cuenta” presentado el 27 de octubre de 2015 con los medios probatorios ahí indicados (del 01 al 32).

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

- ii. Escrito de Alegatos escritos presentado el 07 de marzo de 2016.
- iii. Escrito de fecha 21 de abril de 2016 en el que solicitó la reprogramación de audiencia de informes orales.
- iv. Escrito de fecha 22 de abril de 2016 en el que presentó oposición de alegatos escritos a los que EL CONSORCIO argumentó.
- v. Escrito de fecha 21 de junio de 2016 en el que precisa que sí presentó escrito de alegatos escritos.

XI. CUESTIONES PRELIMINARES

55. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde establecer lo siguiente:

- Que, esté Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, y bajo las disposiciones de la Ley de Arbitral N° 1071, y de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado al que las partes se sometieron de manera incondicional;
 - Que, **EL CONSORCIO** presentó su demanda arbitral dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa;
 - Que, **LA ENTIDAD** fue debidamente emplazada con la demanda arbitral y ejercitó plenamente su derecho de defensa, tal como consta de sus escritos presentados, y que se han detallado en el literal b. del numeral 55 del presente laudo.
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas habiendo sido el Tribunal Arbitral totalmente permisivo al aceptar los medios probatorios que estimaron pertinente ser presentados por las partes.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

- Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos. Asimismo, el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Tribunal Arbitral, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso;
- Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar y notificar el Laudo dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

J
R

Los tres primeros puntos controvertidos, deben ser analizados de manera integral, pues para su resolución debemos revisar la naturaleza jurídica de la contratos bajo la modalidad de concurso oferta, los efectos de la resolución parcial del contrato y la base legal de vinculada a la conformidad y pago de las prestaciones, así como la representación que ostenta la empresa supervisora durante la etapa de elaboración del expediente técnico:

PRECISIONES RESPECTO A LOS CONTRATOS BAJO LA MODALIDAD DE CONCURSO OFERTA

- 56.** El Contrato de obra que analizamos en el presente caso es uno bajo la modalidad de Concurso Oferta, que está regulado según el numeral 2) del artículo 41 del Reglamento de la Ley de Contrataciones que lo define como la modalidad de ejecución contractual en la cual "(...) el postor debe ofertar la elaboración del Expediente Técnico, ejecución de la obra y, de

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

ser el caso el terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública. Para la ejecución de la obra es requisito previo la presentación y aprobación del Expediente Técnico por el íntegro de la obra." (El subrayado es agregado).

57. Mediante esta modalidad se observa que el marco legal aplicable para evaluar el desarrollo del Expediente Técnico y Ejecución de obra es el regulado en el acápite de bienes y servicios tal como así se ha establecido en la Opinión N° 095-2013/DTN de fecha 29 de mayo de 2013, donde señala que "Adicionalmente, cabe precisar que, dadas las distintas prestaciones involucradas en los contratos que se ejecutan bajo la modalidad de concurso oferta, este Organismo Supervisor en opiniones previas¹ ha establecido que, como regla general, a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le debe aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que sean compatibles con su naturaleza²".
58. Es por ello que en el presente caso, dado que la controversia versa sobre la aprobación y pago de los Informes presentados para la elaboración del Expediente Técnico de Obra, la regulación y normatividad específica que se aplica es la relativa a Bienes y Servicios, como expondremos a continuación.

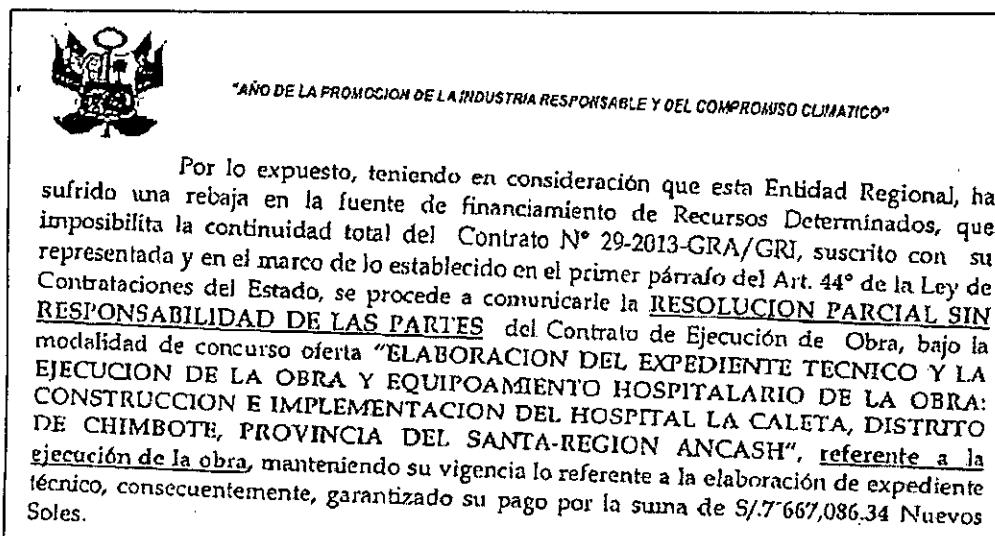
SOBRE LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO

¹ Para mayor información, puede revisarse la Opinión N° 073-2012/DTN.

² A manera de ejemplo, puede señalarse que, en lo referente al pago al contratista prima la naturaleza de cada una de estas prestaciones ejecutadas. Así, para el pago de las prestaciones correspondientes a la elaboración del expediente técnico se aplica lo previsto en la regulación de servicios del Reglamento (artículos 180 y 181), mientras que para el pago de las prestaciones correspondientes a la ejecución de la obra se aplica lo previsto en la regulación de obras del Reglamento (artículo 197).

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

59. Sobre este extremo, cabe reiterar que a través de la Carta Notarial N° 0321 de fecha 04 de abril de 2014, la Entidad comunicó su decisión de Resolver Parcialmente el Contrato N° 029-2013-GRA/GRI, dejando a salvo que dicha resolución fue motivada sin responsabilidad de las partes, manteniendo su vigencia a lo referente a la elaboración de expediente técnico, consecuentemente garantizando su pago por la suma de S/. 7'667,086.34 Nuevos Soles, tal como se advierte en la siguiente imagen:



60. Teniéndose en cuenta dicha decisión de la Entidad, cabe traer a colación lo regulado en el artículo 169º del Reglamento de Contrataciones con el Estado aplicable al presente caso, donde se ha determinado la

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

conceptualización de una “*resolución parcial*”, para lo cual señalamos el siguiente tenor:

Artículo 169º.- Procedimiento de Resolución de Contrato

(...)

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. (...)".

- J
R
- 61. En tal sentido, se advierte que en el presente caso, es un Contrato de tipo Concurso Oferta donde las obligaciones se determinan por la elaboración de un expediente técnico y la ejecución del mismo, con lo cual se entiende que son obligaciones que pueden ser separables.
 - 62. Más aún, cuando existe una decisión de la Entidad por la cual se ha determinado que de continuar con el Contrato conllevaría a una afectación a los intereses de las partes, inclusive.
 - 63. Por tal motivo, en el presente caso, en cumplimiento del artículo acotado, este Tribunal arbitral determina que se ha desarrollado el procedimiento de una Resolución Parcial del Contrato, manteniéndose vigente las obligaciones derivadas de la elaboración del expediente técnico.

ARBITRAJE:

CONSORCIO LA CALETA - GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

ACERCA DE LA CONFORMIDAD DEL SERVICIO Y PROCEDENCIA DEL PAGO

64. Una de las controversias principales del presente caso es que en la etapa de elaboración del Expediente Técnico se presentaron avances del mismo como Informes y posterior a ello se ha resuelto el contrato en forma parcial. Corresponde entonces analizar si respecto a estos informes deben darse la conformidad del servicio y por ende autorizarse el pago.
65. Entonces, ¿en qué situaciones debemos entender que existe conformidad de servicio? De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176° y 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se entiende lo siguiente:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

(...)

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

(...)

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

(...)"(el resaltado es nuestro)

"Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberá ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato."

"Artículo 180.- Oportunidad del pago

ARBITRAJE:

CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.

En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizará de acuerdo a lo que se indique en el contrato de consorcio.” (el resaltado es nuestro)

“Artículo 181.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato.

Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.”

66. De acuerdo con la norma sustancial, para el caso de servicios como es este caso, se ha dispuesto que para que se pueda acreditar el servicio efectuado se deberá corroborar el mismo a través de una conformidad de servicio, donde si hubieran observaciones se deben subsanar las mismas. Una vez verificado el servicio, ello conlleva a la generación del derecho de pago, el mismo que corresponde que se haga dentro de los diez días calendario de recibida la conformidad.

67. Es así que para proceder a autorizar la procedencia del pago de las prestaciones, deben darse previamente las siguientes condiciones:
 - a) Exista conformidad de la prestación, la cual debe ser dada por la entidad o por aquél en quien encargo la verificación de la prestación, debiendo

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

observar en este caso la figura de la representación, situación jurídica que explicaremos más adelante; y

- b) El tribunal determine que se han dado las condiciones y se pueda acreditar que el contratista ha cumplido con las obligaciones a su parte.

68. Bajo lo expuesto, en aquellos casos donde exista conformidad de la prestación dada por la entidad, y de acuerdo a los alcances del artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, correspondería se determine la procedencia del pago.

De otro lado, es importante traer a este análisis la oportunidad para la conformidad de servicio por parte de la Entidad. Al respecto, la OPINIÓN N° 049-2011/DTN, ha señalado en este punto que “*la normativa sobre contratación pública ha dispuesto que el plazo máximo que tiene la Entidad para emitir la conformidad en la recepción de los bienes y servicios sea de diez (10) días calendario, luego de ser recibidos*”. En el caso que la Entidad se pronunciara posterior a dicho plazo o que no se pronunciara la referida opinión indica que “*la Entidad no podría excederse del plazo señalado en la normativa sobre contratación pública y/o realizarlo de manera extemporánea*”. Reitera la precitada Opinión que “*el plazo que se refiere el artículo 181° del Reglamento se refiere al plazo que tiene la Entidad para emitir la conformidad en la recepción de bienes y/o servicios, mas no al plazo para que aquella realice el pago*”.

En cuanto al pago, la Opinión N° 049-2011/DTN menciona que: “*Cabe señalar que el plazo que tiene la Entidad para realizar el pago a favor del contratista deberá indicarse en las Bases o en el contrato, el que se contará a partir del otorgamiento de la conformidad en la recepción (...)*”

69. En el marco de lo señalado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, resulta literal que la entidad tenía un plazo de 10 días para dar la

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

conformidad de la prestación del servicio, no obstante en dicho plazo no se encuentra comprendido el plazo para el pago, el cual debe verificarse del contrato y de las bases. En este extremo, el Contrato en su cláusula cuarta ha determinado que los pagos debían efectuarse luego de la conformidad del servicio y a través de valorizaciones mensuales, obligación que fue incumplida por la entidad pese a haber estado obligada a ello.

70. En esta línea precisamos lo regulado en el contrato acerca del sistema de pagos, el cual en su cláusula cuarta y quinta, expone el procedimiento para que exista el pago correspondiente, el mismo que señala:

"CLAUSULA CUARTA: DEL PAGO"

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en moneda nacional (Nuevos Soles) en períodos de valorización mensual, conforme a lo dispuesto por el artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de quince (15) días calendario, computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes."

"CLAUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO DE LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO"

El pago se efectuará de la siguiente manera:

PRIMER PAGO 20% A LA CONFORMIDAD DEL INFORME No 1

SEGUNDO PAGO 20% A LA CONFORMIDAD DEL INFORME No 2

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

*TERCER PAGO 20% A LA CONFORMIDAD DEL INFORME No 3
 CUARTO PAGO 20% A LA CONFORMIDAD DEL INFORME No 4
 QUINTO PAGO 20% A LA CONFORMIDAD DEL INFORME No 5 Y APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE DEFINITIVO CON RESOLUCIÓN"*

71. Finalmente, sobre el análisis de la conformidad de servicio y pago, tenemos también lo que señala la Doctrina de los Actos Propios, como explica el maestro Diez Picazo, donde establece que está vedado a un sujeto pretender asumir una conducta o intentar hacer valer una pretensión jurídica contradictoria con una postura anterior en tanto ésta ha originado confianza en otro sujeto que se ve perjudicado por el ejercicio de ésta nueva pretensión al ver defraudada su fe puesta en el comportamiento primitivo³.
72. En el caso bajo análisis, la teoría de los Actos Propios ratifica lo revisado de los autos del proceso, por cuanto ha sido LA ENTIDAD quien ha reconocido con su aprobación que existen informes que cumplen a satisfacción con lo indicado en los términos de referencia, las bases y el contrato. Esto es, LA ENTIDAD recibió la prestación por la cual contrató el servicio.
73. Debe señalarse, de los actuados y de los medios probatorios aportados por la ENTIDAD, el 27 de octubre de 2015 y notificados al CONSORCIO el 18 de noviembre de 2015 con la Resolución N° 9; que no se han presentado observaciones técnicas a los informes presentados por el CONSORCIO, presentando únicamente la ENTIDAD observaciones de forma y con posterioridad al año, como se aprecia:

³ Cfr. BIANCHI E., IRIBARNE H., "El principio de la Buena fe y el venirse contra". ED Tomo 106, Año 1984, p 851

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

- a) Informe N° 009-2015-REGION ANCASH-GRI-SGSLO/ien de fecha 20 de abril de 2015 en el que se reiteran los alcances del Oficio N° 252-OFICIO N° 252-2014-REGION ANCASH/GRI-HTAM, del 31 de octubre de 2014, y se mencionan aspectos de la entrega del terreno.
- b) Se aprecia que el OFICIO N° 252-2014-REGION ANCASH/GRI-HTAM, no fue comunicado al CONSORCIO, tomando éste conocimiento de su contenido, sólo con la notificación de la Resolución N° 9 y luego de la interposición de la demanda, se precisa además que las observaciones son sólo de forma, como errores de foliación y fotocopiado, siendo las más relevantes aquellas donde se requiere que los especialistas firmen y sellen cada uno de los planos vinculados a las especialidades respectivas.
- c) El último Informe N° 5 fue presentado el 26 de mayo de 2014 por el Consorcio (Carta N° 011-2014/CLC que remite el Informe N° 05), por lo que las observaciones comunicadas por la ENTIDAD, luego de octubre de 2015, habrían sido formuladas luego de los 12 meses de haberse presentados los mismo, por lo que el plazo para formular observaciones o reformular las conformidades del servicio por parte de LA SUPERVISION o LA ENTIDAD ha quedado totalmente rebasado.
- d) La Carta Notarial N° 321-2014 de fecha 03 de abril de 2014 en la que se procedió con una Resolución parcial “sin responsabilidad de las partes” afirma y confirma que únicamente garantizaría financieramente el monto de S/. 7'667,086.34 por la parte del Expediente Técnico y no hace mención o alusión a algún inconveniente, observación u otro cuestionamiento sobre los informes presentados.

74. Debemos precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 50º de Ley de Contrataciones, el contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por el plazo de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. En ese sentido, cualquier observación, habría sido presentada de manera posterior al plazo de responsabilidad del contratista.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH****SOBRE LA APROBACION DE LA EMPRESA SUPERVISORA DEL SERVICIO**

75. La aprobación expresa de la entidad se aprecia respecto a los Informes 1 al 3, no obstante en lo que respecta al Informe 4, existió la conformidad expresa de la empresa supervisora del servicio, y LA ENTIDAD no emitió pronunciamiento, ni tampoco dejó sin efecto o manifestó oposición alguna acerca de la conformidad dada por la empresa supervisora, tal como se puede apreciar de los medios probatorios aportados al proceso.
76. La actuación de la Supervisión en la revisión de los Informes, parte de la decisión de LA ENTIDAD de buscar un asesor especializado que le permita realizar la verificación del mencionado servicio. Dicha potestad, tiene su sustento en el Artículo 47º de la Ley de Contrataciones, donde se advierte que "La entidad supervisará, directamente o a través de terceros, todo el proceso de ejecución, para lo cual el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias".
77. Por lo que LA ENTIDAD se encuentra representada en el contrato por LA SUPERVISION, dicha representación se extiende a toda la ejecución de lo contratado, esto es desde la elaboración del Expediente Técnico hasta la recepción de la obra.
78. En este extremo debemos dejar en claro, que de conformidad con lo regulado en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, tenemos que las ENTIDADES están obligadas a contratar a empresas supervisoras para la ejecución de la obra, mas no existe norma expresa que determine que la empresa supervisora debe estar en la etapa de elaboración del expediente técnico, por lo que su presencia de la supervisión implica que la entidad desea que ésta actúe en su representación inclusive en esta etapa, por lo que se estaría actuando en representación de LA ENTIDAD.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

79. Por lo expuesto, se advertiría en el presente caso, que la EMPRESA SUPERVISORA actuaba en representación de LA ENTIDAD, ello en mérito a lo dispuesto en el artículo 47º de la Ley de Contrataciones y a lo normado en el artículo 147º del Código Civil, aplicable de manera supletoria, toda vez que "El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de Ley".

80. En función a los argumentos desarrollados, podemos señalar que el pronunciamiento de LA SUPERVISION, dando por aprobados los informes, implica que los mismos se encuentran no sólo debidamente revisados, sino además que llevan implícita la conformidad de los mismos, pues actúa en representación de la ENTIDAD.

Luego del análisis que se ha realizado a través de anteriores premisas, pasamos a resolver el primer y segundo punto controvertido:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Que, se determine que la Entidad debe de proceder el pago de las valorizaciones aprobadas de manera expresa por la Entidad, y que su valor total asciende a S/ 4'600,251.81 correspondiente a los Informes del 01 al 03, relacionados a la elaboración del expediente técnico.

81. De acuerdo a los documentos que obran en el expediente, y presentados por las partes, tenemos que en relación a los INFORMES N° 01 y N° 02, a través de la Carta N° 13-2013-CSLC/JS, de fecha 29 de noviembre del 2013, el Consorcio Supervisor La Caleta remite la revisión de los informes N° 01 y N° 02 de la elaboración del expediente técnico, dando la conformidad a los mismos.

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

118

Santiago de Surco, 26 de Noviembre del 2013.	118
	
	
	
	
	
	
	
<img alt="Signature of the	

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

“ANEXO DE LA INVERSIÓN PARA EL OBSTACO DEL RURAL Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA”
 Firma: 12/02/2013
 FECHA: 12/15/14

Huancayo, 02 DIC 2013

OFICIO N° 2107-2013-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH/CSL

Concordio:
 Consorcio La Caleta - Representante legal Circuito - Dr. Gerson Felipe Alvarado
 Av. Manuel Olguín N° 210, Of. 1302, Distrito de Santiago de Surco, Provincia y
 Departamento Lima.

Asunto: ✓ De acuerdo a la aprobación del informe N° 01 y N° 02 del Proyecto de
 Inversión Pública “CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL
 HOSPITAL LA CALETA, DISTRITO DE CHIMBOYE, PROVINCIA DEL
 SANTA - REGIÓN ANCASH”.

Ref: ✓ Carta N° 005-2014-CSLC/RL

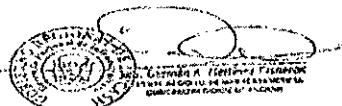
Mediante el presente me dirijo a usted, para solidarizarme y a la vez en
 atención al documento de la referencia de la aprobación del informe N° 01 y N° 02 por el
 Supervisor, se le solicita continuarse con el estudio según contrato por lo que se le pone al
 informe para tener en cuenta las recomendaciones con respecto a la elaboración del
 Documento Técnico del Proyecto de Inversión Pública “CONSTRUCCIÓN E
 IMPLEMENTACIÓN DEL HOSPITAL LA CALETA, DISTRITO DE CHIMBOYE,
 PROVINCIA DEL SANTA - REGIÓN ANCASH”.

Aprovechar la ocasión para expresarle las muestras de mi especial
 consideración y estima personal.

Atentamente,



02/01/2013
 CONSORCIO LA CALETA
 02/01/2013



02/01/2013
 CONSORCIO LA CALETA
 02/01/2013

83. Así, dentro del mismo actuar, y en relación al INFORME N° 03, el Consorcio Supervisor La Caleta remite la Carta N° 005-2014-CSLC/RL de fecha 23 de enero de 2014, donde precisa que el CONSORCIO ha efectuado el levantamiento de observaciones de la presentación del informe N° 03 y da la APROBACIÓN DEL INFORME N° 03.

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

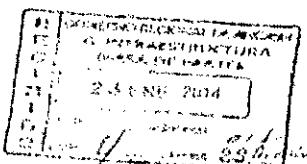


OCTUBRE

Lima, 23 de enero del 2014

Carta N° 005-2014-CSLC/RL

Sabores
GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
 Componente Víctuy S/N Independencia - Huancayo
 Presente:



Atención: Ing. Germán Alejandro Martínez Cisneros
 Gerente Regional de Infraestructura

Asunto: Presentación del Informe N° 03 – Levantamiento de observaciones

Referencia: a) Contrato N° 31-2013-GRA/GRI
 SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DEL EXPONENTE TÉCNICO Y LA EJECUCIÓN DE LA OBRA (INCLUIDO EL EQUIPAMIENTO) CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL HOSPITAL LA CALETA, DISTRITO DE CHIMBOTE, PROVINCIA DEL SANTA – REGIÓN ANCASH

De nuestra consideración:

Mi dirijo a usted, en relación al Contrato de la referencia, a fin de presentarle a su vez la respuesta al informe N° 03 con el levantamiento de las observaciones por parte del contratista.

Así mismo, se adjunta las valorizaciones de los meses de diciembre y enero.

Se señala que el presente informe, ha sido desarrollado de conformidad a los contenidos establecidos en los términos de Referencia.

Sin otro particular y quedando sin atención a la presente, nos suscribimos de ustedes.

Atentamente,



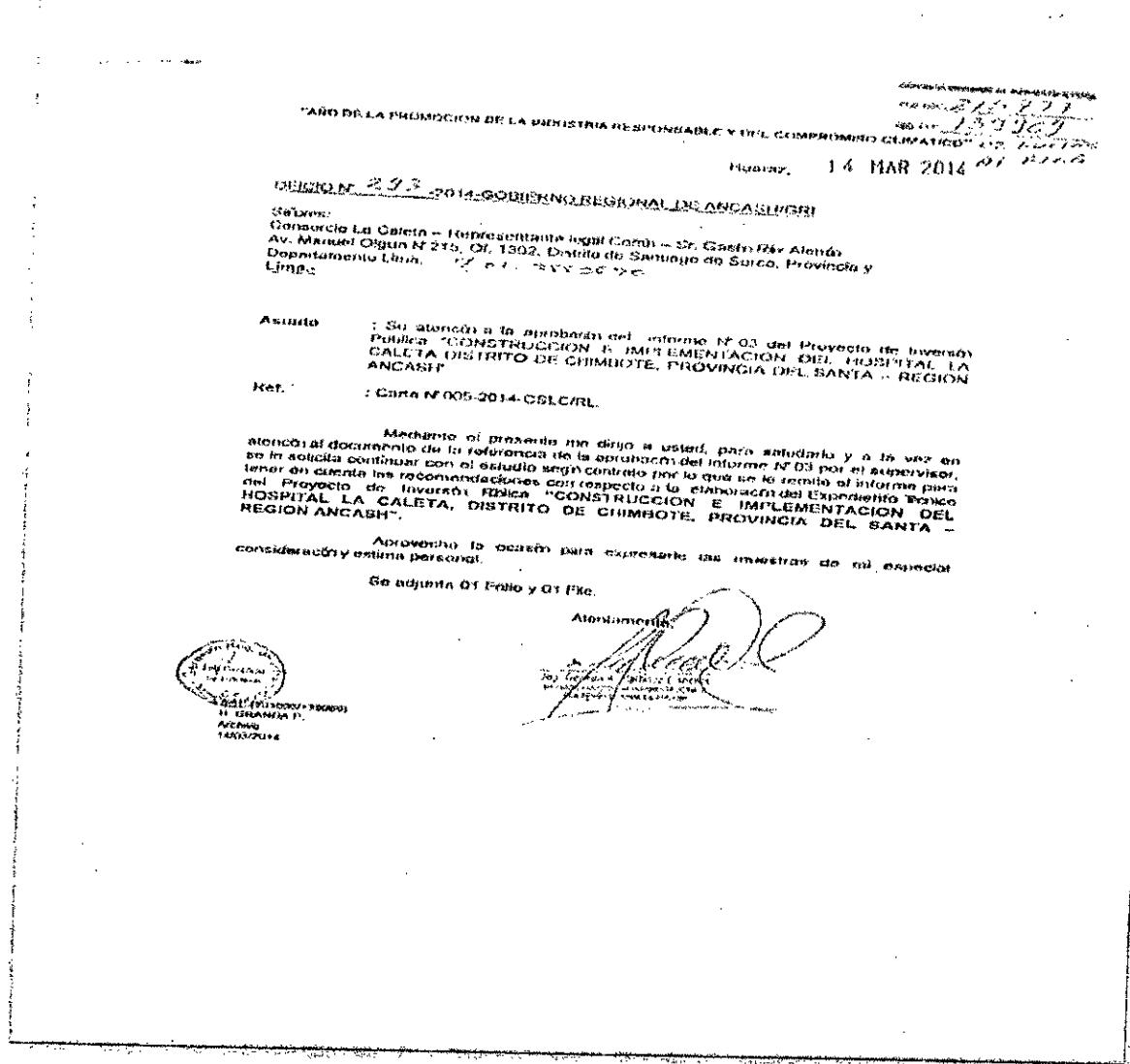
María Esther Bautista Núñez De Froyo
 Representante Legal
 DNI N° 071854129

MSP/edm

N. Monterrey 373 • Ofc. 902 - Chacra Bajo del Encanto - Santiago de Surco - Lima - Perú
 Teléfono: 08 7274020 - 08 7274022

84. En ese sentido, a través del Oficio N° 293-2014-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH/GRI de fecha 14 de marzo de 2014, el Gobierno Regional de Ancash realiza la APROBACIÓN del tercer informe.

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA - GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH



85. Por las consideraciones señaladas, respecto de los Informes N° 1 y 2, se contaba con la aprobación expresa de la entidad, hecho que se aprecia a través del Oficio N° 2467-2013 GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH/GR de fecha 02 de diciembre de 2013 donde el Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Ancash se pronunció favorablemente sobre los informes remitidos.
86. El mismo actuar de la entidad se aprecia en el caso del Informe N° 03, donde LA ENTIDAD remitió la aprobación del tercer informe mediante el Oficio N° 293-2014-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH/GRI de fecha 14 de marzo de 2014.

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

87. Tal como lo hemos advertido en el marco general anteriormente indicado, al haberse dado la conformidad del servicio de manera expresa por los tres informes, resulta procedente el pago de los Informes N°s 01, 2 y 3, por lo que se declara FUNDADA la primera pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, se determine que la Entidad debe de proceder el pago correspondiente de la valorización aprobada por el Consorcio Supervisor La Caleta y que su valor asciende a S/ 1'533,417.27, correspondiente al informe N° 04, relacionado a la elaboración del expediente técnico.

88. De manera preliminar debemos reiterar, que el Contrato sólo fue resuelto de manera parcial, señalando de manera expresa la ENTIDAD, que los extremos relacionados a la elaboración del expediente técnico continúan vigentes, precisando que garantizarían el financiamiento y pago del mismo, es en este contexto que pasamos a analizar la pertinencia del requerimiento del CONSORCIO, para que este Tribunal determine que procede la conformidad y pago del Informe N° 04, toda vez que el mencionado Informe fue aprobado de manera expresa por el Consorcio Supervisor la Caleta sin recibir observaciones de parte de LA ENTIDAD.
89. Se aprecia a través de la Carta N° 004-2014/CLC de fecha 20 de marzo del 2014, que EL CONSORCIO cumplió con subsanar las observaciones señaladas por el Consorcio Supervisor la Caleta en la presentación del Informe N° 04.
90. Así con la Carta N° 010-2014-CSLC/RL de fecha 31 de marzo de 2014, el Consorcio Supervisor La Caleta realiza la segunda revisión del informe N° 04, visualizando algunas observaciones correspondiente al informe N° 04 y trasladándose al CONSORCIO para que proceda al levantamiento de las mismas.

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

91. En ese sentido, se ha verificado que a través de la Carta N° 007-2014/CLC de fecha 07 de abril del 2014, el CONSORCIO cumple con levantar las observaciones efectuados mediante Carta N° 010-2014.CSLC/RL.
92. Por lo que, a través de la Carta N° 012-2014-CSLC/RL del 16 de abril del 2014, el Consorcio Supervisor la Caleta informa a la ENTIDAD el levantamiento de las observaciones previstas en el informe N° 04 y dando la APROBACIÓN del mismo, como se aprecia:

		CARGO																
Lima, 15 de abril del 2014																		
Carta N° 012-2014-CSLC/RL Sabores GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH Campanamento Vichay S/N Independencia - Huáscar Presente		<table border="1"> <tr> <td>R</td> <td>CONSORCIO SUPERVISOR LA CALETA</td> </tr> <tr> <td>E</td> <td>G. INFRACCIONES Y FRAUDOS</td> </tr> <tr> <td>S</td> <td>DETENIDA EN SUS PUNTOS</td> </tr> <tr> <td>T</td> <td>16 ABR 2014</td> </tr> <tr> <td>B</td> <td>PERM. 4771</td> </tr> <tr> <td>I</td> <td>PERM. 15 ABR 2014</td> </tr> <tr> <td>D</td> <td>PERM. 16 ABR 2014</td> </tr> <tr> <td>O</td> <td>PERM. 17 ABR 2014</td> </tr> </table>	R	CONSORCIO SUPERVISOR LA CALETA	E	G. INFRACCIONES Y FRAUDOS	S	DETENIDA EN SUS PUNTOS	T	16 ABR 2014	B	PERM. 4771	I	PERM. 15 ABR 2014	D	PERM. 16 ABR 2014	O	PERM. 17 ABR 2014
R	CONSORCIO SUPERVISOR LA CALETA																	
E	G. INFRACCIONES Y FRAUDOS																	
S	DETENIDA EN SUS PUNTOS																	
T	16 ABR 2014																	
B	PERM. 4771																	
I	PERM. 15 ABR 2014																	
D	PERM. 16 ABR 2014																	
O	PERM. 17 ABR 2014																	
Atención	Ing. Germán Alejandro Martínez Cisneros Gerente Regional de Infraestructura																	
Asunto	Presentación del Informe N° 04 – Levantamiento de observaciones																	
Referencia	a) Contrato N° 32-2013-GRA/GRI SUPERVISIÓN DE LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y LA EJECUCIÓN DE LA OBRA (INCLUIDO EL EQUIPAMIENTO); CONSTRUCCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL HOSPITAL LA CALETA, DISTRITO DE CHÍMBOTE, PROVINCIA DEL SANTA – REGIÓN ANCASH																	
<p>De nuestra consideración:</p> <p>Nos dirigimos a ustedes, en relación al Contrato de la referencia, a fin de presentar a vuestra empresa el Informe N° 04 con el levantamiento de las observaciones por parte del contratista.</p> <p>Se señala que el presente informe, ha sido elaborado de conformidad a los contenidos establecidos en los términos de Referencia.</p> <p>Su atenta consideración y agradecimiento a la presente, nos suscitanos de ustedes.</p>																		
<p>Atentamente,</p> <p></p> <p>Mario Esteban Gutiérrez Núñez (de Presente) Representante Legal DNI N° 02854110</p> <p>ATTESTANT</p>																		

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

93. Así, sólo luego de más de 1 año de la conformidad dada por el Consorcio Supervisor la Caleta, la entidad efectúa observaciones al mencionado informe; sin embargo no las comunica de manera directa sino a través de su Oficio N° 250-2014, REGIÓN ANCASH/GRI-HTAM de fecha 31 de octubre del 2014, del Sub Gerente de Estudios del Gobierno Regional de Ancash, que fue presentado a este Tribunal el 27 de octubre de 2015, y fue notificado al CONSORCIO con la Resolución N° 9 del tribunal arbitral de fecha 18 de noviembre de 2015, en dicho oficio se señala lo siguiente:

94. Del mencionado oficio, se aprecia que las observaciones que habría efectuado la entidad, y luego de más de un año de la conformidad realizada por el Consorcio Supervisor la Caleta, son sólo de forma y no de fondo, no habiendo errores técnicos sino sólo de forma, firma y/o foliación.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

95. Reiteramos en este extremo, que como lo hemos mencionado anteriormente, el plazo para pronunciarse sobre la conformidad del servicio del Informe N° 04 ha debido de ser de diez días calendarios; sin embargo, LA ENTIDAD se ha pronunciado sobre ello después de más de un año mediante el Oficio N° 250-2014 REGION ANCASH/GRI-HTAM de fecha 31 de octubre de 2014.
96. Luego de la evaluación realizada, y tomando en cuenta el análisis preliminar efectuado, debemos señalar que al no existir observaciones de fondo, y al haber la supervisión actuado en representación de la ENTIDAD, corresponde que se ratifique la conformidad del servicio dada por la supervisión y se determine que corresponde el pago del Informe N° 4.
97. Es por estos fundamentos que se declara FUNDADA la segunda pretensión de EL CONSORCIO.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Que, se ordene a la Entidad la conformidad y pago del Informe de Avance N° 05, considerando que de acuerdo al artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se habrían vencido los plazos para la conformidad y pago del mencionado Informe, el mismo que asciende a S/1'533,417.27.

98. Revisado los medios probatorios presentados por ambas partes se tiene que, mediante Carta N° 0010-2014/CLC de fecha 19 de mayo del 2014 y notificada el 23 de mayo del 2014 a la ENTIDAD, el CONSORCIO indicó de manera expresa lo siguiente:

"(...)"

Al respecto, en relación a la Adenda del CONTRATO suscrita entre la Entidad y el Consorcio, cabe precisar que a la fecha, la Entidad no ha cumplido con adquirir la titularidad del nuevo terreno sobre el que se ejecutará el Proyecto; impidiendo la entrega del mismo al Consorcio

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

En ese sentido, siendo un hecho objetivo que la falta de titularidad del citado terreno, sigue generando contingencias en la elaboración de Expediente Técnico y una afectación directa al Proyecto, comunicamos a la Entidad que con el fin de reducir cualquier impacto negativo al Proyecto, el Consorcio continua realizando las actividades correspondientes a la presentación del Informe N° 05 sobre la elaboración del Expediente Técnico

Por tanto, tal como ha venido coordinándose con la Entidad y el Consorcio Supervisor la Caleta, al igual que en los demás entregables, el Informe N° 05 a presentar, por parte del Consorcio, contendrá la información requerida en los Términos de Referencia del CONTRATO, salvo aquella que este directamente vinculada a la falta de titularidad del terreno por parte de la Entidad (...)"

99. Así, a través de la Carta N° 011-2014/CLC de fecha 26 de mayo de 2014, se presentó el informe N° 5, a la empresa supervisora, precisando que las acciones no ejecutadas han sido las relacionadas a la falta de titularidad del terreno, verificándose que en el contrato y en las bases, la adquisición del inmueble no había sido encargado al CONSORCIO.
100. Se ha podido verificar que la responsabilidad directa, en la constatación y análisis del cumplimiento de los requerimientos técnicos, había sido asumido de manera directa por la entidad, al resolverse el contrato con la empresa supervisora, es por ello que Mediante Carta N° 0018-2014-CSLC/RL de fecha 28 de mayo de 2014, el Supervisor realiza la devolución del informe N° 05 al Consorcio la Caleta.
101. Ante los hechos expuesto, con la Carta N° 012-2014/CLC de fecha 02 de junio de 2014, el Consorcio remite el informe N° 05 al Gobierno Regional de Ancash, requiriendo la conformidad del servicio y pago posterior, señalando lo siguiente:

"(...)

Al respecto, es importante precisar que, el 23 de mayo del 2014, mediante Carta N° 010-2014/CLC, el Consorcio La Caleta comunicó a la Entidad que no habiendo adquirido a la fecha, esta última, la titularidad del terreno y con ello pendiente aún su entrega

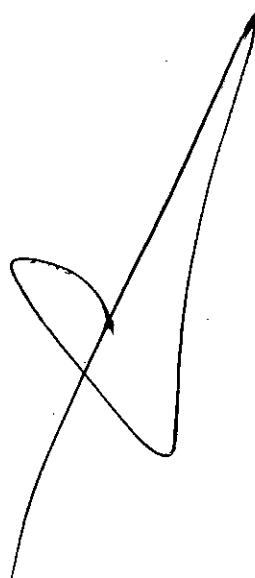
ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

liberada al Consorcio, se ha generado contingencia en la elaboración del Expediente Técnico y una afectación directa al Proyecto; sin perjuicio de ello, el Consorcio ha realizado todas las demás actividades correspondientes a la presentación del Informe N° 05 sobre la elaboración del Expediente Técnico.

(...)"

102. Se precisa que la conformidad no se prestó, e incluso el 10 de setiembre de 2014, la ENTIDAD solicita al CONSORCIO la preparación de los términos de referencia para la adquisición del mencionado terreno, tal como se aprecia del Oficio N° 917-2014-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH/GRI, del 10 de setiembre de 2014.
103. Al respecto, si bien la falta de titularidad del terreno era un hecho conocido por el CONSORCIO, no es menos cierto que la ENTIDAD había asumido frente a ésta, la responsabilidad frente a cualquier perjuicio derivado del incumplimiento de no contar con la disponibilidad del terreno, lo que se aprecia en la Adenda al contrato suscrita el 4 de octubre de 2013, a través de la cual se acordó postergar el plazo de inicio del contrato:

"(...)



ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

- 2.1 En virtud de la presente Adenda, las Partes dejan sin efecto la entrega del terreno efectuada con fecha 24 de abril de 2013, puesto que esta entrega correspondió al terreno del actual Hospital La Caleta, el cual será sustituido por el terreno Dos de Mayo.
- 2.2 Las partes acuerdan que a la suscripción de la presente Adenda, se reinicia el plazo de ejecución del contrato. **EL CONTRATISTA** renuncia expresamente a cualquier reclamo por los trabajos realizados cor anterioridad a dicha fecha.
- 2.3 **LA ENTIDAD** garantiza a **EL CONTRATISTA** el normal desarrollo de los trabajos en el terreno Dos de Mayo para que estos se lleven a cabo sin interrupciones, con la finalidad de que **EL CONTRATISTA** pueda completar la ejecución de la obra en el plazo pactado en el Contrato; sin perjuicio de las ampliaciones que resulten aplicables.
- 2.4 Una vez suscrita la presente Adenda, **EL CONTRATISTA** tendrá un plazo máximo de cuarenta (45) días calendario desde la suscripción de la Adenda sugerida para la entrega de los Informes N° 1 y N° 2 en un solo momento. El resto de los informes se entregarán dentro de los mismos intervalos máximos de tiempo consignados en el contrato, pero tomando en cuenta la nueva fecha del segundo entregable.

(...)"

104. Tal como puede apreciarse, e invocando la Teoría de los Actos propios, la entidad no remitió ninguna observación al Informe N° 5, es más a efectos que pueda concluir con el único extremo faltante, vinculado a la disponibilidad del terreno, le solicitó al CONSORCIO, luego de tres meses de presentado su informe final, que prepare los términos de referencia, para poder concluir dicha etapa, acto que realizó evidenciándose con ello que la responsabilidad para poder concluir cualquier actividad era de entera responsabilidad de la **ENTIDAD**.
105. Cabe precisar, que el INFORME N° 05 y los requerimientos de la entidad, han sido presentados luego de la resolución parcial del contrato, pues los términos del contrato relacionados a la elaboración del Informe Técnico siguen vigentes, tal como se aprecia de la Carta Notarial de Resolución de

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

Contrato Parcial, N° 032-2014-REGION ANCASH/GRI remitida por la entidad con fecha 04 de abril del 2014, donde se señala lo siguiente:

(...)

Mediante MEMORANDUM N° 0602-2014-REGION ANCASH/GRPPAT, de fecha 26 de marzo del 2014, suscrito por la Gerencia Regional de Planeamiento Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, en su parte concluyente señala, que se registra una REBAJA en la fuente de financiamiento de Recursos Determinados lo cual afecta la continuidad de proyectos de inversión pública en el pliego del Gobierno Regional de Ancash, para el presente ejercicio fiscal. Agregando que la Gerencia Regional de Planeamiento Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, en lo que al ámbito estrictamente presupuestario se refiere, comunica que no se cuenta con recursos disponibles que permitan la ejecución del PIP mencionado en el presente ejercicio fiscal solo se garantizará el costo que involucra el expediente técnico, hasta por el importe de S/.7'667,086.34.”

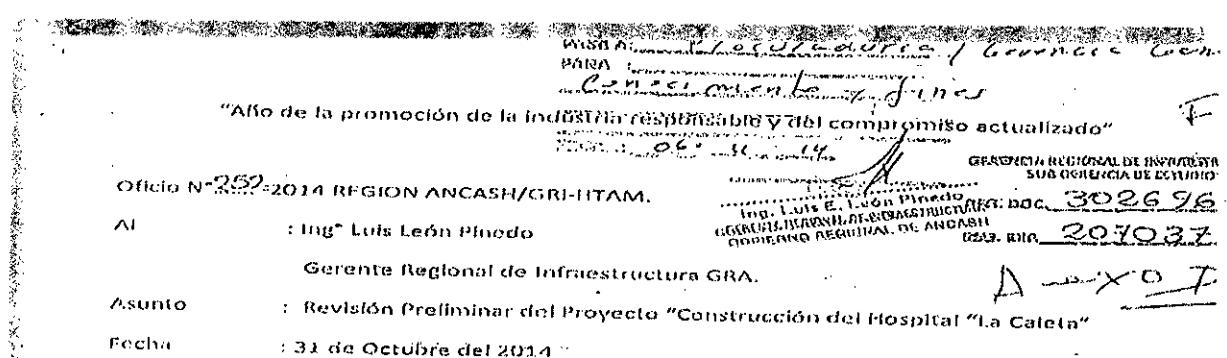
- R
106. Ahora bien, del actuar de la entidad se aprecia que no remitió observación alguna acerca de los alcances del Informe, y que únicamente necesitaba contar con la propiedad del terreno para culminar con la elaboración y aprobación del Informe, pues de lo contrario hubiese remitido las observaciones en el plazo de 10 días.
 107. En este extremo, debemos analizar el Informe que fue presentado por la ENTIDAD, el cual no fue remitido al CONSORCIO, y sólo se presentó luego de la interposición de la demanda, tal como se aprecia del siguiente cuadro:

DISCREPANCIA	FECHA DE APROBACIÓN	OBSERVACIONES REALIZADAS POR LA ENTIDAD
INFORME N° 05	CON CARTA N° 011-2014/CLC DE FECHA 16 DE MAYO DEL 2014 REMITE EL INFORME N° 05 A LA SUPERVISIÓN. CON CARTA N° 0019-2014-CSLC/RL DE FECHA 28 DE MAYO DE 2014, EL CONSORCIO SUPERVISOR LA CALETA PROCEDA A LA DEVOLUCIÓN DEL INFORME N° 05 PUES SU CONTRATO HABÍA SIDO RESUELTO.	OFICIO N° 252-2014-REGION ANCASH/GRI-HTAM 31 DE OCTUBRE DEL 2014 - LA ENTIDAD NO REALIZA OBSERVACIONES AL INFORME N° 05..

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

	CON CARTA N° 012-2014/CLC DE FECHA 02 DE JUNIO DEL 2014, PRESENTAN NUEVAMENTE EL INFORME N° 05 PERO A LA ENTIDAD	
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

108. En este extremo, podemos apreciar que no se efectuaron observaciones en torno al informe N° 5, y las únicas observaciones realizadas han sido de forma, más no de carácter técnico, como se aprecia en el Anexo D del escrito de la contestación de la demanda presentada por la ENTIDAD:



Previo cordial saludo, me dirijo a usted para hacerle llegar el informe de evaluación preliminar del Expediente Técnico del Hospital "La Caleta".

Actualmente se encuentran en el archivo bajo custodia de la Sub-Gerencia de Estudios los cuatro informes del expediente, que se ha verificado la existencia de la siguiente información:

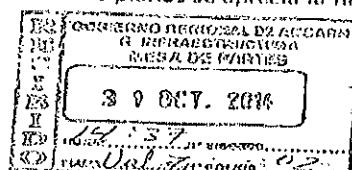
PRIMER INFORME. Consta de tres tomos o archivadores, a los cuales se les ha realizado una breve revisión, habiéndose observado que las firmas de los responsables han sido escaneadas y se presentan de diferentes formas. También se ha podido verificar que el contenido de la memoria descriptiva ha sido escaneada y las firmas del arquitecto Eduardo Dextro Morimoto, del Ing Rubén Palacios Abstl y de Manuel Calacora Núñez Butrón, no son las verdaderas con que han firmado en otros informes, y en muchas hojas los sellos y firmas se presentan ilegibles (escaneadas).

El estudio de Suelos no se presenta en original, ha sido escaneado, presentando los gráficos y cuadros ilegibles y no tiene la firma del profesional responsable de la elaboración de dicho estudio, generando muchas dudas respecto a la autenticidad y calidad de cada uno de los ensayos, pruebas y resultados; asimismo las fotos de las celdillas que acompaña a este estudio hace referencia en sus letreros colocados al pie de cada celdilla, haciendo referencia a un hospital de nombre R.P. Juan Davis Wees- Comité "El Milagro" (?).

En este primer informe no se encuentra la firma del responsable de la supervisión del Expediente Técnico, lo cual nos indica que este informe aún no cuenta con la conformidad de la Supervisión del proyecto.

SEGUNDO INFORME. El Tomo I del informe contiene el estudio de Impacto Ambiental, el cual no cuenta con la firma del profesional especialista, sólo tiene la firma del arq* Dextro Morimoto.

El Tomo II, III, IV y V contiene planos de arquitectura, estructuras, en los cuales hay anotaciones a mano, probablemente del Supervisor, con lápiz indicando observaciones a detalles faltantes como especificaciones técnicas, falta de escala a dibujo de estructuras, deficiencias de orden estructural al diseño de columnas y vigas, etc. En estos planos se aprecia la firma del arq* Eduardo Quiróz.



ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA - GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

A

TERCER INFORME. Contiene ocho tomos, también se ha encontrado que los planos no tienen la firma de conformidad del Supervisor, se ve planos de instalaciones sanitarias que no son legibles, no se podría trabajar en la fase de ejecución.

CUARTO INFORME. Se tiene 5 cajas de cartón contenido 22 archivadores o tomos:

1° Caja: Contiene 4 archivadores en los cuales se aprecia planos de arquitectura que no tiene la firma del supervisor, lo cual nos indica que falta la conformidad a este trabajo.

2° Caja: Contiene cinco archivadores que contiene planos de estructuras, planos de instalaciones sanitarias, tampoco tiene la firma de aprobación del Supervisor.

3° Caja: Contiene cuatro archivadores: Planos de instalaciones sanitarias, y planos de instalaciones Eléctricas, no tiene la firma del Supervisor.

4° Caja: Contiene cuatro archivadores: planos de comunicaciones; planos de corrientes débiles, planos de alarma contra incendios, plano de voz y data, planos de instalaciones mecánicas.

5° Caja: Contiene cinco archivadores: Planos de instrumentos Mecánicos, Memoria Descriptiva de seguridad, hojas escaneadas y firmas escaneadas, Planos de Seguridad.

De la revisión preliminar que se ha realizado a los trabajos presentados por el Consorcio La Caleta se puede asumir que es necesario que se efectúe una evaluación profunda y exhaustiva a todo el contenido del expediente, ya que por la calidad de presentación (trabajos escaneados, firmas escaneadas, estudios especializados sin la firma de los responsables, diferentes rúbricas de los profesionales, amén de lo que se encontraría luego de la verificación de los diseños arquitectónicos, estructurales y demás sistemas conformantes de la Infraestructura a construir, por lo que se recomienda que la Supervisión cumpla con la evaluación rigurosa y sea contundente, ya que se ha podido establecer a través de sus informes, que existe mucha ambigüedad respecto a sus apreciaciones en la subsanación de las observaciones del Consultor.

Entre otras Disposiciones Normativas, de acuerdo a Normas de Contraloría General de la República, las cuales indican que el expediente técnico antes de su aprobación debe ser firmado por los profesionales responsables de su elaboración.

Es todo cuanto se le informa para su conocimiento y fines.

J

R

Atentamente,

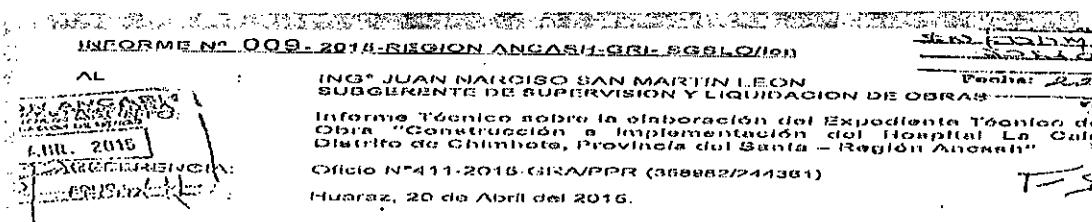
H.A. Tello
 Ingº Henry Augusto Tello Gómez
 SUBDIRECTOR DE ESTUDIOS
 GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

109. De lo que se aprecia, que la misma ENTIDAD no ha efectuado observaciones de fondo para proceder a aprobar el expediente técnico, indicando únicamente observaciones de forma, con lo cual, luego de una

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

remisión completa, debidamente numerada, y ordenada, y con la presentación del sello y firma del representante legal que acredite que es un original, así como contar con la firma de todos los profesionales especialistas que han participado en la elaboración del mismo, de acuerdo a las bases, la ella ENTIDAD debería proceder a la conformidad del Informe N° 5.

110. Debe señalarse además que en la entidad, ha presentado como medio de prueba en su contestación de la demanda, en Anexo A, el Informe N°009-2015-REGION-ANCASH-GRI-SGSLO del 20 de abril de 2015, en el cual sólo reitera los alcances del Oficio N° 252, antes citado, y respecto a la aprobación del Informe N° 5 ha señalado que el CONSORCIO, firmó la Adenda al contrato, suscrita el 4 de octubre de 2013, con la cual trata de acreditar que habría existido disposición de terreno, tal como se aprecia:



Por intermedio del presente, tengo a bien dirigirme a usted, para saludarle muy cordialmente y en atención al provisto indicado en el documento de referencia procurar sobre las pretensiones expuestas en la demanda arbitral interpuesta por Consorcio LA CALETA por la Eliminación del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra Equipamiento Hospitalario de la Obra "Construcción e Implementación del Hospital La Caleta Distrito de Chimbote, Provincia del Santa - Región Ancash", detallando lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 16 de Marzo del 2013 la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI) comunica el otorgamiento de la Huerta P. del Proyecto de Selección Internacional "PSI N° 1-2012-OEI-GRA Convocatoria 01-2012/OEI-GRA bajo la Modalidad de Concurso Oferta para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "Construcción e Implementación del Hospital La Caleta, Distrito de Chimbote, Provincia del Santa - Región Ancash". siendo el postor ganador el Consorcio LA CALETA (RIVA Sociedad Andina de Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria Sucursal de Perú - COLESI Consultores Generales S.A - Cardenas Mayta Antonio e Ing. Tecnología Industrial y Nacional S.A TECANASA - ALDOS ARQUITECT S.A.I Sucursal del Perú - José Hernando Vigo Morozinho Arquitecto) por un monto adjudicado de S/ 177'806,868.34.
- 1.2 Con fecha 03 de Abril del 2013 el Gobierno Regional de Ancash y el Consorcio LA CALETA suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra Bajo la Modalidad de Concurso Oferta para la "Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra: "Construcción e Implementación del Hospital La Caleta, Distrito de Chimbote, Provincia del Santa - Región Ancash" por un monto de S/ 177'806,868.34 y con un plazo de 720 días calendarios, bajo el sistema de suma alzada.
- 1.3 Con fecha 4 de Octubre del 2013 el Gobierno Regional de Ancash y el Consorcio LA CALETA suscribieron la Adenda al Contrato de Ejecución de Obra.
- 1.4 Dicha contratación para la modalidad de Concurso Oferta suscrito fue resuelto parcialmente sin resarcimiento alguno de las partes, comunicando de ésta decisión al Consorcio LA CALETA con Carta Notarial N° 032-2014-REGION ANCASH/GRI desde el 03 de Abril del 2014, por la causa de existir REBAJO en la fuente de financiamiento de Recursos Determinados, la cual afecta la continuidad de proyectos de inversión público en el Pilego del Gobierno Regional de Ancash para el presente ejercicio fiscal (...), la Gerencia Regional de Planificación, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial (...) solo garantizará el costo que involucra el expediente técnico, hasta por el importe de S/ 7'687,088.34.

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

ANEXO AL INFORME DE ARBITRAJE EN MATERIA DE CONFLICTO DE INTERÉS
 ANTO DE LA DIVERSIFICACIÓN PRODUCTIVA Y EL FORTALECIMIENTO DE LA EDUCACIÓN

Lo precisan en ninguno de sus documentos presentados (las cartas adjuntas no han formulado con posterioridad, dado que un mismo documento tiene diferentes fechas de presentación).

- 4.6 Además es preciso señalar que, el Contratista LA CALETA no ha cumplido con el desarrollo del proyecto, pues como señalan los términos de referencia establecidos en el contrato con las empresas de servicio y otras entidades para obtener la información oficial de las redes existentes de agua, alcantarillado, teléfono y gas natural a fin de evitar las soluciones posibles interconexión, pues en sus documentos remitidos a GRI consta que tienen dificultades en cuanto a la dotación de dichos servicios, dado que el Contratista recibió el Terreno sin ninguna objeción el 09 de Setiembre del 2013, como se detalla en la Addenda.
- 4.7 La Entidad resolvió el Contrato con el documento y por causales indicadas en el numeral 1.5 de este Informe, para con Carta S/N de fecha 14 de Abril del 2014 el Consorcio LA CALETA acepta la resolución parcial del Contrato, y por lo tanto no generaña derechos económicos, dado que en el plazo establecido de 15 días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, el Contratista Consorcio LA CALETA no realizó los mecanismos de actuación establecidos en la Ley o Reglamento de Contratación del Estado y por lo tanto la resolución del Contrato parcial se ha consentido, tal como lo señala el Art. 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE).
- 4.8 Se suscribió el Acta de Entrega de Terreno para la elaboración del Expediente Técnico el 09 de Setiembre del 2008. Pero en el Item 2.2 de la Adenda del Contrato las partes acuerdan que a la suscripción de la presente Addenda se reinicia el plazo de ejecución del contrato, es decir, el plazo rige desde la suscripción de la Addenda realizada el 09 de Octubre del 2013 y todo lo actuado anteriormente pierde validez.
- 4.9 Todas las pretensiones sobre presupuestos, por contraprestaciones, deudas y perjuicios deben ser sustentados documentadamente para efectos de revisar y emitir una opinión real. Pero, de antemano con los antecedentes señalados en el presente Informe, dichas pretensiones no tienen asidero legal y deben ser rechazado.

En todo cuanto informo a Ud., para los fines pertinentes, no sin antes señalar que lo demás del informe se debe a la búsqueda de los documentos que sirven como antecedentes y para la recogida labor encomendada, sugiriendo elevar a la Dirección Regional de Asesoría Legal para anexar al Informe Legal que emitirán.

Atentamente;

CONSEJO REGIONAL ANCASH
 Oficina Seg. de Administración

INTERVENCIONES MARAVILLAS
 ING. CIVIL DIF. N° 0023

G.O. Archivo

111. Respecto a lo mencionado por la entidad en el informe citado en el numeral anterior, y de los medios probatorios anexos a la solicitud formulada por la ENTIDAD al CONSORCIO, para que elabore los términos de referencia, se puede concluir que si bien la ENTIDAD tenía planificado adquirir el terreno denominado 2 DE MAYO, tal como se aprecia del Oficio N° 917-2014-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH/GRI, del 10 de setiembre de 2014, dicha adquisición nunca se concluyó, con lo cual al no tener la Región el derecho de propiedad respecto del inmueble, determinado estudios técnicos, que requerían que la ENTIDAD tenga la total disponibilidad o derecho de uso o posesión del terreno, no se efectuaron por causa atribuible a ésta. Se precisa que tal responsabilidad, fue asumida por la ENTIDAD a través del numeral 2.3 de la adenda al contrato citada en los numerales precedentes.
112. Debe precisarse además, que la entrega de terreno de conformidad con lo señalado en el artículo 184 del Reglamento de la Ley, constituye un requisito para el cómputo del plazo durante la etapa de ejecución de obra, más no para el inicio de la elaboración del expediente técnico, por lo que

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

no es correcta la afirmación efectuada por la ENTIDAD, respecto a que EL CONSORCIO con la firma de la adenda asumía o daba su conformidad con la entrega del terreno, no sólo porque resultaría un imposible jurídico dar la conformidad de un bien no adquirido hasta dicho momento, sino que además correspondía dicha verificación en la etapa del contrato que fue resuelta por motivos de fuerza mayor:

Artículo 184º.- Inicio del plazo de ejecución de obra

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

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;
4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación; (...)"

- R*
113. Por las consideraciones señaladas, este Tribunal ha acreditado que, existe un extremo del Informe que no puede ser concluido por causa atribuible a la Entidad, que es el acreedor de la prestación, al no haber cumplido con las obligaciones a su cargo, es decir con la entrega y/o titularidad del terreno. Ante ello, debe traerse al análisis lo señalado en los artículos 1155º y 1432º del Código Civil, norma aplicable de manera supletoria, y que sustentaría el pedido del CONSORCIO a solicitar el pago íntegro por la presentación del informe N° 05 dado que la resolución contractual de derecho es imputable al acreedor, falta de presupuesto, y el incumplimiento de la entidad no puede afectar la contraprestación íntegra que le corresponde al consorcio. Dichas normas estipulan lo siguiente:

"Artículo 1155º.- 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.
(...)"

"Artículo 1432.- Resolución por culpa de las partes

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación."

114. Por las consideraciones expuestas, podemos señalar que el CONSORCIO debe proceder a remitir el EXPEDIENTE TECNICO COMPLETO a la ENTIDAD, debiendo verificar la ENTIDAD únicamente que se encuentre debidamente foliado, ordenado, y con las firmas de los especialistas según los planos presentados.

Luego, con la sola recepción de dicho expediente, la entidad debe proceder a dar conformidad y proceder al pago íntegro del valor del informe N° 5, sin efectuar deducción alguna.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, la Entidad reconozca al Consorcio La Caleta, el pago de los intereses por demora en el pago de los informes del 01 al 05. Monto que deberá ser actualizado desde la fecha en que se debió efectuar el pago y la fecha en que se proceda el pago efectivo, y que a la fecha de presentación de la demanda sobrepasa el monto de S/. 385,034.77.

115. Tal como lo hemos analizado en el primer punto controvertido, el CONSORCIO no apercibió en mora a la ENTIDAD por cuanto no requirió el pago y procedió de inmediato a solicitar el arbitraje.
116. Asimismo, la determinación del derecho del CONSORCIO acerca del monto que debe pagar la entidad, se ha determinado con lo resuelto en el presente laudo arbitral, por lo que los intereses a generarse serán

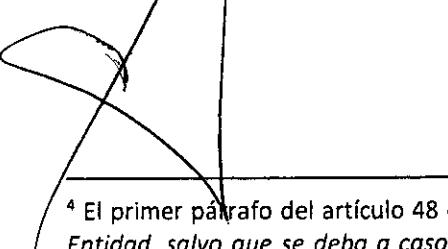
ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

únicamente aquellos vinculados a la demora en el pago del montos que se han reconocido en los tres primeros puntos controvertidos.

117. Computándose únicamente el plazo para la aplicación de los intereses legales, desde que el laudo sea notificado a las partes (con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y/o exclusiones a que hubiere lugar) hasta la fecha efectiva de pago de los montos reconocidos.
118. En esta misma línea se pronuncia la Opinión 090-2014/DTN que sobre este tema señala que "en esa medida, el no otorgar la conformidad de la prestación al contratista o hacerlo fuera del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento, además de generar consecuencias legales, también podría generar retrasos en el pago al contratista, y, en consecuencia, controversias sobre la procedencia de reconocer intereses legales⁴".

 En este sentido, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la Cuarta pretensión de EL CONSORCIO, correspondiendo los intereses sólo en el extremo de la demora en el pago de los montos reconocidos en el presente laudo.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, se determine que la Resolución Parcial del Contrato, efectuada por el GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH mediante Carta Notarial de fecha 03 de abril de 2014, es nula y/o ineficaz de pleno derecho, debiendo determinarse la continuidad del Contrato, el mismo que asciende a S/. 170'136,772.01.


⁴ El primer párrafo del artículo 48 de la Ley establece que "*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.*"

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

119. El CONSORCIO, solicita que se analice si es que la resolución que ha efectuado LA ENTIDAD se encuentra conforme a derecho, de acuerdo con lo normado en la Ley y el Reglamento de Contrataciones con el Estado.
120. Al respecto, debemos verificar qué dice la norma especial sobre el procedimiento de resolución de contratos. LA ENTIDAD ha invocado al artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado para la resolución del Contrato, señalando que la decisión asumida es una que no acarrea responsabilidad a las partes, por caso fortuito y/o fuerza mayor y que ello imposibilita la continuación del contrato avocando que se les ha comunicado una rebaja de la fuente de financiamiento de Recursos Determinados.
121. Sobre la causal de caso fortuito y/o fuerza mayor, el Código Civil indica en su cláusula 1315º lo siguiente:
- "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*
122. Por su parte, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ha señalado en su Opinión N° 080-08/DTN en qué situaciones podrían invocarse como caso fortuito o fuerza mayor, donde ha dejado en claro lo siguiente:

"Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario, corresponde hablar de caso fortuito como derivado de un hecho natural (acto de Dios), de modo tal que a nadie puede imputarse su origen, mientras que la fuerza mayor ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad (acto del principio) o de terceros. Son ejemplos típicos de caso fortuito y de fuerza mayor, respectivamente, un terremoto —o cualquier desastre producido por fuerzas naturales— y una expropiación (mediante la dación de una Ley por parte del Poder Legislativo).5.

⁵ Para la jurisprudencia, resulta sumamente gráfico lo siguiente: "La promulgación de un Decreto de Urgencia que suspende la importación de vehículos de transporte terrestre, constituye un hecho extraordinario, porque lo ordinario en el Perú es la libre importación de bienes; imprevisible porque nadie

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

123. Hablamos de un **hecho extraordinario** cuando, tal como la misma palabra lo indica, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra.

Asimismo —y directamente vinculado a lo extraordinario— decimos que un hecho o **evento es imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible⁶.

Finalmente, el que un evento sea **irresistible** significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.

124. Ahora, adicionalmente a estos tres requisitos, cabe precisar que el acontecimiento **no debe derivar de la actividad voluntaria del deudor, puesto que, si esto fuera así, ingresaríamos al terreno de la responsabilidad**. La parte que incumple no puede desligarse de la

podía suponer la expedición de tal dispositivo, e irresistible porque era de obligatorio cumplimiento, con lo que se configura la fuerza mayor" (CAS. N° 204-99).

⁶ Respecto a ello, Ospina Fernández indica que *la misma expresión "caso fortuito" denota idiomáticamente un acontecimiento extraño, súbito e inesperado. Por tanto, si el hecho ya existía al tiempo del contrato y era conocido o cognoscible por un deudor diligente, o si este razonablemente hubiera podido preverlo en el futuro, por ser acontecimiento normal o, a lo menos, de frecuente acaecer, la ocurrencia de ese hecho no constituye caso fortuito ni libera la responsabilidad, bien sea porque el deudor, habiendo podido preverlo, ha incurrido en culpa al no tratar de conjurarlo, o bien porque ha procedido temerariamente al obligarse en tales condiciones.*

En tal sentido, siendo la imprevisibilidad elemento esencial del caso fortuito, el autor manifiesta que *tal elemento ha de apreciarse singularmente en cada situación concreta; el criterio para el efecto debe ser la rareza y repentinidad del evento, pues ha de partirse del supuesto de que una persona diligente y cuidadosa en sus negocios debe prever los hechos normales, o frecuentes, o probables, según la naturaleza de dichos negocios, máxime si ella se ocupa habitualmente en estos, en forma que, al obligarse, es de presumir que asume los riesgos inherentes a ellos y que espera superarlos (...).* Ospina Fernandez, citado por *Felipe Osterlig P. y Mario Castillo Freyre, Op. Cit., Pág. 627 y 629* (Sobre ello, cabe precisar que en la legislación colombiana los términos caso fortuito o fuerza mayor son equivalentes y no revisten diferencias en cuanto a sus consecuencias).

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

responsabilidad que le corresponde por las derivaciones de algo que le atañe o concierne:

"(...) el acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor debe originarse en una causa extraña a su libre voluntad. Se trata, pues, de un hecho que no proviene directamente de su persona, ni tampoco de un acto que él no realice en uso de su libertad, discernimiento, conciencia, voluntad o intención"⁷. (el resaltado es nuestro)

- A
 J
 R
125. De acuerdo con lo descrito, para que una resolución de contrato se sustente en una causal de caso fortuito o fuerza mayor, tendrían que cumplirse con los cuatro requisitos señalados líneas arriba. Sin embargo, se puede advertir que la justificación de fondo que se ha efectuado para proceder con la Resolución Parcial del Contrato es la rebaja en la fuente de financiamiento. Sin embargo, la elaboración del Presupuesto Público es un acto previsible y se realiza de acuerdo con la Ley del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411 y las especiales del sector, por ello, apelar a que existe una rebaja del presupuesto no reúne las características de un caso fortuito o fuerza mayor al ser un hecho naturalmente programable. Sobre ese punto, no puede ser tomada como justificación válida la falta de presupuesto para la resolución del contrato.
 126. Ahora bien, lo siguiente a tomar en cuenta es el procedimiento que se ha seguido para cuestionar la validez de la resolución contractual efectuada por LA ENTIDAD. La oportunidad para plantear la solución de controversias está indicada en la Ley de Contrataciones del Estado, esto es en el 52.2 donde se señala que las controversias referidas a resolución de contratos deberán iniciar con el procedimiento de solicitud de arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles de ocurrid el hecho. Así también lo indica el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado es que *"Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los*

⁷ Idem, Pág. 641.

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."

127. Se aprecia que EL CONSORCIO debió plantear su solicitud de arbitraje a los quince días siguientes de notificada la resolución y de acuerdo con los antecedentes la solicitud de arbitraje tiene fecha de 21 de noviembre de 2014 y recibida por el Gobierno Regional de Ancash el 25 de noviembre de 2014.

La comunicación por parte de LA ENTIDAD de la resolución parcial fue el 04 de abril de 2014 por lo que la solicitud de arbitraje ha sido planteada superando los quince días que considera el reglamento. Siendo este plazo uno de caducidad, corresponde declarar IMPROCEDENTE esta pretensión, al haber consentido, por el transcurso del tiempo, el acto resolutivo que resuelve la resolución parcial del contrato.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, en el supuesto que no se determine la nulidad y/o ineeficacia de la Resolución Parcial del Contrato, se reconozca al Consorcio la indemnización por daños y perjuicios correspondiente a la Resolución efectuada por la Entidad, por causa atribuida a ésta, de conformidad al artículo 44º de la Ley de Contrataciones con el Estado, indemnización que se desagrega en:

- *Daño emergente, correspondiente a los Gastos Financieros por fianzas que por causa atribuible a la Entidad se han mantenido y que ascienden a S/. 814,487.81.*
- *Lucro Cesante, ascendente a S/. 6'805,470.88, correspondiente al 50% de la utilidad relacionada al saldo del Contrato no ejecutado."*

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA - GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

128. Considerando el análisis efectuado en el quinto punto controvertido, queda claro que la entidad no resolvió adecuadamente el contrato, por lo que hubiera correspondido que el CONSORCIO reclame su derecho a la indemnización respectiva.
129. Sin embargo, al haber vencido el plazo para que efectúe el reclamo en la presente vía, que es la de la jurisdicción arbitral, el CONSORCIO tiene expedito su derecho para iniciar las acciones legales que correspondan en la vía judicial respectiva.
130. Lo señalado se sustenta en lo regulado en el artículo 2001 del Código Civil, que señala que el plazo para poder interponer una acción indemnizatoria prescribe a los diez años, en la vía civil respectiva.

Por lo que en la vía arbitral, el derecho del CONSORCIO a reclamar una indemnización, resulta IMPROCEDENTE al haberse presentado el reclamo fuera del plazo previsto para que este tribunal sea competente para resolver su controversia, que es el de 15 días desde que se notifica el acto que cause el perjuicio, habiendo consentido el acto administrativo que decide resolver el contrato en forma parcial.

SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Que, se efectué expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.

Por último, corresponde que se determine a quien y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos del proceso.

131. El artículo 73° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral. Los gastos incluyen pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros, de los abogados de las partes y las retribuciones del secretario.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

132. Además la norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre su condena o exoneración.
133. Así, el convenio arbitral contenido en la cláusula vigésima del CONTRATO, señala que las partes no han acordado imputación alguna respecto de los costos y costas del arbitraje.
134. Atendiendo a la inexistencia de pacto de las partes sobre costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad no puede afirmarse que existe una parte "perdedora", ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que de defender sus pretensiones en vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existe entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió, esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió de incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, etc.
135. Ahora bien, corresponde señalar que en los numerales 56 y 57 del Acta de Instalación del 17 de diciembre de 2012, se fijaron los honorarios arbitrales para el presente proceso; siendo así, para cada uno de los tres miembros del Tribunal Arbitral se fijó el monto ascendente a la suma neta de S/. 39,003.00 (Treinta y Nueve Mil y Tres con 00/100 Nuevos Soles), mientras que para la secretaría arbitral, el monto de S/. 24,442.00 (Veinticuatro Mil Cuatrocientos cuarenta y dos con 00/100 Nuevos Soles), debiendo ser cancelados ambos montos por las partes en porcentajes equivalentes; sin embargo, como consta en la Resolución N° 09 de fecha 14 de noviembre de 2015, EL CONSORCIO cumplió con cancelar el porcentaje que le fue

ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

subrogado ante el incumplimiento de la Demandada; por lo que corresponde que LA ENTIDAD reembolse al Demandante el monto correspondiente a la subrogación efectuada, toda vez que EL CONTRATISTA fue el único que asumió los gastos del presente proceso arbitral.

136. Por lo tanto, concierne que LA ENTIDAD cumpla con efectuar el reembolso correspondiente a la subrogación asumida por EL CONSORCIO por la suma total ascendente a S/. 70,725.50 (Setenta mil setecientos veinticinco y 50/100 nuevos soles), que corresponden al 50% de los gastos asumidos por el CONSORCIO en defecto del incumplimiento de la ENTIDAD.

Por tanto, por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, este Tribunal Arbitral en derecho

LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, correspondiendo que la ENTIDAD proceda el pago de las valorizaciones aprobadas de manera expresa, y que su valor total asciende a S/ 4'600,251.81 correspondiente a los Informes del 01 al 03, relacionados a la elaboración del expediente técnico.”

SEGUNDA: Declarar FUNDADA la **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**; correspondiendo que la ENTIDAD proceda al pago del Informe N° 4, por un valor ascendente a S/ 1'533,417.27, al haberse aprobado el mencionado informe por el Consorcio Supervisor La Caleta en representación de la ENTIDAD.

ARBITRAJE:**CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

TERCERA: Declarar FUNDADA la **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, correspondiendo que la ENTIDAD emita la conformidad respectiva al Informe de Avance N° 05, y proceda al pago de S/1'533,417.27, debiendo EL CONSORCIO, únicamente, presentar ante la ENTIDAD todo el EXPEDIENTE TECNICO completo en original y debidamente suscrito.

CUARTA: Declarar FUNDADA EN PARTE la **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, correspondiendo que la ENTIDAD reconozca al CONSORCIO, el pago de los intereses por la demora en el pago de los informes 1, 2, 3, 4 y 5, intereses que deben ser calculados desde la fecha en que se emita el laudo, hasta la fecha efectivo el pago.

QUINTA: Declarar IMPROCEDENTE la **QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, al haber consentido el CONSORCIO, por el transcurso del tiempo, el acto resolutivo que resuelve la resolución parcial del contrato.

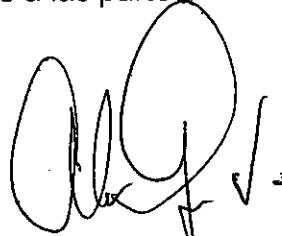
SEXTA: Declarar IMPROCEDENTE la **SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, al haber consentido el CONSORCIO la resolución parcial del contrato efectuada por la entidad, dejando a salvo su derecho de accionar en la vía correspondiente.

SETIMA: Declarar FUNDADA EN PARTE la **SÉTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, correspondiendo que ambas partes asuman a prerrata el pago de las costas y costos de este proceso arbitral, debiendo restituir la ENTIDAD al CONSORCIO los montos cuyo pago asumió éste por cuenta de la entidad demandada, en el curso de este proceso, ascendentes a la suma de S/. 70,725.50 (Setenta mil setecientos veinticinco y 50/100 nuevos soles), que

**ARBITRAJE:
CONSORCIO LA CALETA – GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**

corresponden al 50% de los gastos asumidos por el CONSORCIO en defecto del incumplimiento de la ENTIDAD.

Notifíquese a las partes.-



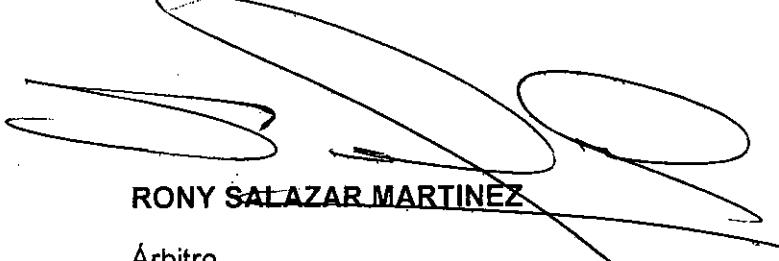
ALEX MARTIN GUERRERO VALVERDE

Presidente del Tribunal Arbitral



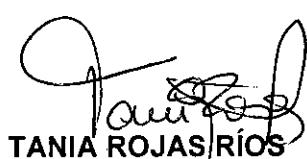
JOSE TALAVERA HERRERA

Árbitro



RONY SALAZAR MARTINEZ

Árbitro



TANIA ROJAS RÍOS

Secretaria Arbitral