

Caso arbitral seguido entre:

CONSORCIO RIVA – MEDITERRÁNEO

(Demandante o Contratista)

y

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

(Demandada o Entidad)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Jair César Valdiviezo Ojeda | Presidente
Patrick Hurtado Tueros
José Luis Castro Díaz

Secretario Arbitral

Giancarlo Peralta Miranda

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

Lima, 3 de mayo de 2021

Resolución N° 24

I. INTRODUCCIÓN:

1. Por encargo del Gobierno Regional del Callao (en adelante, el GRC, la Entidad o el Demandado, indistintamente), en el marco de la Licitación Pública N° 0002-2013-REGIÓN CALLAO, el respectivo Comité Especial del proceso de selección otorgó la buena pro a Consorcio Riva – Mediterráneo (en adelante, CRM, el Contratista, el Consorcio o el Demandante, indistintamente) para la ejecución de la obra del “Instalación del servicio educativo del Instituto Superior Tecnológico Público del Callao, distrito de Bellavista – Región Callao”.
2. Producto del proceso de selección antes referido, el 13 de junio de 2013, el GRC y CRM suscribieron el “Contrato N° 021-2013-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, ejecución de la obra del ‘Instalación del servicio educativo del Instituto Superior Tecnológico Público del Callao, distrito de Bellavista – Región Callao’” (en adelante, el Contrato, el Proyecto o la Obra, indistintamente), por el monto de S/ 32'403,000.00 (Treinta y dos millones cuatrocientos tres mil y con 00/100 Soles).
3. Durante la ejecución del Contrato surgieron controversias, las cuales constituyen el origen del presente arbitraje.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

4. El convenio arbitral sobre la base del cual se cimienta el presente arbitraje se encuentra previsto en la “Cláusula Décimo Octava: Solución de

Controversias” del Contrato, la cual establece que cualquier controversia que surja en la etapa de ejecución contractual deberá solucionarse mediante Arbitraje.

III. ACTUACIONES ARBITRALES

III.1. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Inicio del arbitraje, designación e Instalación del Tribunal Arbitral

5. CRM comunicó al GRC su voluntad de iniciar un arbitraje en virtud del Contrato, designando como árbitro al doctor Patrick Hurtado Tueros.
6. El GRC respondió la solicitud de arbitraje remitida por su contraparte, designando como árbitro al doctor José Luis Castro Díaz.
7. A su turno, los doctores Patrick Hurtado Tueros y José Luis Castro Díaz nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Jair Valdiviezo Ojeda.
8. El 16 de abril de 2019, en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje (DAR) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se llevó a cabo, con asistencia de ambas partes, la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, en la cual se fijaron las reglas del presente arbitraje.
9. En tal oportunidad, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados, dejando constancia de que no incurrián en algún

supuesto de incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, por lo que se desenvolverían con imparcialidad e independencia.

10. Se dejó constancia de que ninguna de las partes impugnó o reclamó el contenido del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, dando su conformidad al cumplir con las disposiciones contenidas en esta.

III.2. LA DEMANDA

11. El 7 de mayo de 2019, CRM presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Pretensiones:

Primera Pretensión Principal

Que “el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO de fecha 28 de diciembre de 2018, mediante la cual el Gobierno Regional del Callao observó la liquidación de obra presentada por el Consorcio Riva Mediterráneo y aprobó la liquidación de obra elaborada por ella misma”.

Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

Que “el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional del Callao que apruebe la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio Riva Mediterráneo por el monto ascendente a S/ 18'374,669.85 (Dieciocho

millones trescientos setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y nueve con 85/100) a favor del Consorcio”.

Segunda Pretensión Principal

Que “el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad pagar el íntegro de costos y costas del presente proceso arbitral”.

Fundamentos de hecho y de Derecho de la Demanda:

12. El Consorcio manifestó que la presente controversia tendría su origen en la inobservancia, por parte del GRC, del procedimiento establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, el Reglamento o el RLCE).
13. Alegó, asimismo, que elaboró y presentó oportunamente al GRC la Liquidación de Obra dentro del plazo legal establecido en la normativa aplicable, correspondiendo a la Entidad que apruebe o realice sus observaciones sobre la liquidación del CRM o, de considerarlo necesario, realice una nueva liquidación.
14. CRM sostuvo que de darse cualquiera de los dos (2) supuestos antes referidos, la Entidad se encontraría en la obligación de notificar al Contratista, ya sea las observaciones planteadas o la nueva liquidación, con el fin de que en el plazo de quince (15) días este proceda a pronunciarse al respecto.

15. No obstante lo anterior, CRM afirmó que el GRC habría actuado de forma contraria al procedimiento establecido en Reglamento, pues habría procedido a notificar al Consorcio la nueva liquidación de obra elaborada por esta y, en ese mismo acto, habría dispuesto su aprobación, pese a no haber otorgado al Contratista la oportunidad de pronunciarse respecto de ella.
16. En virtud de lo anterior, CRM manifestó que resultaría evidente que el GRC habría incurrido en un vicio de nulidad del acto administrativo, al haberse inobservado uno de los requisitos de validez de este, referido al procedimiento regular de emisión del acto, previsto en la normativa de la materia.
17. El Consorcio explicó, asimismo, que luego de iniciada la ejecución de los trabajos en la Obra, mediante el Asiento N° 90 del Cuaderno de Obra, del 2 de noviembre de 2013, le manifestó al Supervisor de la Obra (en adelante, el Supervisor) que, durante la excavación de la cisterna, se habría encontrado material de relleno en un estrato de un metro de espesor, el cual no habría figurado en el Estudio de Suelos del Expediente Técnico, para lo cual se haría ensayos de verificación del Estudio de Suelos.
18. En virtud de lo anterior y mediante Carta N° 026-2013/CRM, el Consorcio habría comunicado a la Supervisión los resultados de los ensayos de verificación de capacidad portante, concluyéndose que las diferencias encontradas serían sustanciales.
19. Asimismo, CRM manifestó que el 8 de noviembre de 2013, mediante Asiento N° 103 del Cuaderno de Obra, el Consorcio habría comunicado a la Supervisión que se habrían encontrado diferencias sustanciales en el Estudio

de Suelos del Expediente Técnico. Además, se habría consultado a dicha Supervisión cómo proceder a razón de que, sobre la base de dicho estudio, resultaría necesario replantear el Sistema de Cimentación elegido para distintos edificios, ya que se habría encontrado una gran diferencia en la capacidad portante para la cimentación.

20. Agregó el Contratista que, de acuerdo con el artículo 196º del Reglamento, la Supervisión habría tenido cuatro (4) días calendario para elevar la consulta ante la Entidad y esta, a su vez, habría tenido el plazo de quince (15) días calendario para absolverla.
21. En virtud de lo anterior, habiéndose realizado la consulta –según afirmó– el 8 de noviembre de 2013, la Entidad debió absolverla el 27 de noviembre de 2013. Sin embargo, recién con la orden de paralización de las obras, el 31 de enero de 2014, la Entidad habría verificado lo consultado. Por ello –agregó– el actuar del GRC no constituiría una absolución de la consulta, pues no habría estado dirigida a brindar una solución a la problemática expuesta por el Consorcio, manteniéndose vigente la consulta planteada inicialmente.
22. El Demandante afirmó que a través de Carta Notarial N° 144706, del 4 de diciembre de 2014, requirió a la Entidad para que cumpla con sus obligaciones, tales como entregar el Expediente Técnico de Equipamiento, la solución al alegado problema del Estudio de Suelos para poder continuar con la construcción y emitir pronunciamientos respecto de adicionales de obra pendientes de decisión.
23. El Consorcio sostuvo que, con posterioridad a lo comentado, mediante Carta N° 057-2014-GRC/GGR, del 5 de diciembre de 2014, la Entidad habría

comunicado a CRM que la paralización de la Obra se habría debido a causas no imputables al Contratista, no obstante, en vista de que se requeriría de mayor tiempo para dar una solución respecto del replanteo estructural de las cimentaciones, el GRC habría decidido resolver el Contrato.

24. En virtud de lo anterior, mostrándose en desacuerdo por lo decidido por la Entidad, CRM inició un arbitraje (en adelante, el Arbitraje N° 1), en el que se habrían discutido las siguientes materias:
 - Valorización de Obra N° 4.
 - Valorización de Obra N° 5.
 - Valorización de Obra N° 1 del Adicional de Obra N° 1.
 - Ampliación de Plazo N° 3.
 - Ampliación de Plazo N° 4.
 - Ampliación de Plazo N° 5.
 - Resolución del Contrato realizada por la Entidad.
 - Resolución del Contrato realizada por el Consorcio (vía acumulación de pretensiones).
25. El Consorcio precisó que, pese a encontrarse resuelto el Contrato por ambas partes, aún no se podía practicar la Liquidación de Obra, ya que se

encontraba pendiente la emisión de un laudo por parte del Tribunal Arbitral del Arbitraje N° 1, respecto de las controversias existentes, referidas a conceptos que tendrían que ser incluidos en tal futura liquidación.

26. Agregó el Contratista que, finalmente, se le notificó el Laudo el 27 de marzo de 2018, a través de Resolución N° 44¹, del 19 de marzo de 2018, que resolvía las controversias que dicha parte mantenía con la Entidad. Esta decisión fue objeto de una solicitud de Interpretación e Integración por parte del Consorcio, la cual fue resuelta por el Tribunal Arbitral a través de la Resolución N° 48, notificada el 18 de octubre de 2018, interpretando un extremo del Laudo.
27. En virtud de lo anterior y en razón a los efectos del Laudo, el Consorcio manifestó que procedió a efectuar su Liquidación de Obra, dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento.
28. Particularmente, en relación con su *Primera Pretensión Principal*, CRM sostuvo que el Reglamento prevé distintos escenarios en el procedimiento de Liquidación de Obra. Así, manifestó que el primero de ellos es que el contratista elabore su liquidación, dentro del plazo de sesenta (60) días calendario. El segundo, que si el contratista no presenta su liquidación de obra, la entidad deba hacerlo, en idéntico plazo. Agregó que, independientemente del supuesto de que se trate, la liquidación quedaría consentida cuando habiendo sido practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo legal establecido para ello.

¹ Si bien el Laudo fue numerado como “Resolución N° 54”, se señaló que, en realidad, se trataba de un error, precisándose que la numeración correcta de dicha decisión era “Resolución N° 44”. Véase Informe Técnico N 004-2019-GRC/GRI-OCV/JACF del 1 de febrero de 2019.

29. CRM sostuvo que en el caso que nos ocupa nos encontramos en el primer supuesto previsto en la normativa de Contrataciones del Estado, toda vez que el Consorcio habría cumplido con presentar a la Entidad, dentro del plazo legal, la Liquidación de Obra elaborada por este.
30. Así, en virtud de que el 18 de octubre de 2018 le fue notificada la Resolución N° 48, que resolvía los remedios contra el Laudo, se concluía que el Contratista contaba hasta el 17 de diciembre de 2018 para presentar la Liquidación de Obra respectiva. Por ello, de forma oportuna, según manifestó, CRM presentó su Liquidación de Obra, mediante Carta s/n, el 31 de octubre de 2018, con un saldo de S/ 18'374,669.85 (Dieciocho millones trescientos setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y nueve con 85/100 Soles) a favor suyo; a la cual habría adjuntando documentos sustentatorios.
31. En ese contexto, el Consorcio afirmó que, de acuerdo con el artículo 211° del Reglamento, la Entidad habría contado con plazo hasta el 31 de diciembre de 2018 para emitir un pronunciamiento respecto de la Liquidación de Obra presentada por el Contratista.
32. CRM agregó que mediante Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, del 28 de diciembre de 2018, la Entidad le puso en conocimiento su pronunciamiento respecto de la Liquidación de Obra presentada por dicho contratista. Así, el GRC –según manifestó CRM– habría considerado pertinente realizar determinadas observaciones a esta, acción para la cual se habría encontrado facultada de acuerdo con el artículo 211° del Reglamento. Sin embargo, en ese mismo acto, habría dispuesto la

aprobación de una nueva Liquidación de Obra elaborada por ella misma, en la que habría determinado un saldo total a cargo del Consorcio de S/ 2'279,804.71 (Dos millones doscientos setenta y nueve mil ochocientos cuatro con 71/100 Soles).

33. Al respecto, CRM sostuvo que resultaría claro que la Entidad habría incumplido el procedimiento establecido en el artículo 211º del Reglamento, ya que pese a haber realizado una nueva Liquidación de Obra, no habría otorgado el plazo de quince (15) días al Consorcio para que este se pronuncie al respecto, procediendo a disponer su aprobación, lo cual le habría dejado en indefensión.
34. El Consorcio agregó que la norma de Contrataciones del Estado aludiría a la “aprobación” de la Liquidación como un paso posterior a la formulación de observaciones por parte de la contraparte que elaboró la Liquidación de Obra, por lo que se entendería que la elaboración de la Liquidación de Obra es distinta de su “aprobación”.
35. Como consecuencia de lo anterior, según CRM, el GRC, al haber optado por la vía de la elaboración de una nueva Liquidación de Obra, habría tenido que limitarse a disponer su notificación al Consorcio, a efectos de que este proceda a formular las observaciones que considere pertinentes, y solo en el caso que este no formulara ninguna observación dentro del plazo legalmente establecido podría haber aprobado su Liquidación de Obra.
36. Como resultado de todo lo antes narrado, para el Consorcio resultaría evidente que la aprobación de la Liquidación de Obra efectuada por la Entidad no se ajustaría al procedimiento de Liquidación de Obra dispuesto

en la normativa aplicable al caso, lo que determinaría que este acto administrativo esté incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), pues este no se habría ajustado a lo indicado por el artículo 211° del RLCE. A su vez, dicho alegado incumplimiento también resultaría una infracción al Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. Como consecuencia de ello, solicitó que se declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, del 28 de diciembre de 2018.

37. En relación con la *Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal*, el Consorcio sostuvo que, de acuerdo con el análisis efectuado en la determinación de la pretensión precedente, para efectos del procedimiento de Liquidación de Obra, no se podría calificar como “observaciones” a la Liquidación de Obra elaborada por el GRC, debido que la resolución que la aprueba sería un acto administrativo nulo y, por tanto, incapaz de producir efecto jurídico válido alguno.
38. En ese sentido, considerando que el Contratista habría presentado su Liquidación de Obra dentro del plazo legal, y habiéndose determinado la pretendida causal de nulidad en la que se encontraría inmersa la Liquidación de Obra formulada por la Entidad se concluiría que la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio quedó aprobada por efecto del vencimiento del plazo legal sin un pronunciamiento válido y eficaz por parte del GRC.
39. Finalmente, en relación con su *Segunda Pretensión Principal*, el Consorcio señaló que, si bien la cláusula arbitral del Contrato suscrito no hacía referencia

alguna a los costos y costas del arbitraje, correspondería aplicar lo previsto en el artículo 73º de Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje (en adelante, el DLA), el cual precisa que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo respecto de la asunción o distribución de los costos del arbitraje.

40. En virtud de lo anterior y del numeral 1 del referido artículo del DLA, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Así, entonces, al declararse fundadas las pretensiones del Consorcio, correspondería que la Entidad se haga cargo de los costos arbitrales en los que haya incurrido el Contratista al término del presente caso.

III.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

41. Mediante escrito presentado el 7 de junio de 2019 (complementado a través del escrito presentado el 11 de junio de 2019), el GRC contestó la demanda bajo los siguientes términos:

La Defensa Previa, la Excepción de Cosa Juzgada y la Excepción de Caducidad:

42. En relación con la *Defensa Previa*, el GRC sostuvo, a través del Primer Otrosí de su Contestación de Demanda, que solicitan al Tribunal Arbitral un pronunciamiento sobre esta Oposición formal, pues existiría una controversia en trámite ante la Primera Sala Civil Comercial de Lima, en el Expediente N° 632-2018, por lo que no resultaría procedente efectuar Liquidación de Obra alguna y mucho menos resolverse la supuesta controversia formulada en los presentes autos, pues colisionaría y contravendría lo expresamente normado por el artículo 211º del Reglamento.

43. En relación con la *Excepción de Cosa Juzgada*, el GRC manifestó que la estructura de la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio, este pretendería incluir conceptos que habrían sido materia del arbitraje anterior. Por ejemplo, una pretendida indemnización que ya habría sido declarada infundada, y que incluso, por tal motivo, dicha parte habría recurrido al Poder Judicial para solicitar la anulación del Laudo. Aun con ello, el Contratista pretendería incluir dicho concepto en su Liquidación de Obra, lo cual no debería prosperar, pues ya habría sido resuelto por otro Tribunal Arbitral, en el marco del Arbitraje N° 1.

44. En relación con la *Excepción de Caducidad*, el GRC señaló que la notificación de la decisión de la Entidad fue debidamente realizada el día 28 de diciembre de 2018, oportunidad en la que se entregó la Resolución Gerencial Regional N° 028-2018-GRC-GRI y que fue debidamente recibida por el Contratista. En tal sentido, computado el plazo legal para acudir al mecanismo de solución de controversias, conforme lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento, se concluiría que el plazo máximo habría vencido, indefectiblemente, el 12 de enero de 2019, coligiéndose, de esta manera, que la Excepción de Caducidad debería ser declarada fundada.

La Contestación de la Demanda:

45. La Entidad señaló que, con motivo de la celebración del Contrato, en este se previó que: (i) el plazo de vigencia sería de un (1) año o 365 días calendario; (ii) la finalidad sería la ejecución de la Obra; (iii) el monto contractual sería de S/ 32'403,000.00, incluidos los impuestos de Ley; (iv) el arbitraje sería la vía de solución de controversias, de conformidad con la Cláusula Décimo Octava establecía.

46. Agregó el GRC que, sobre la base del Principio de Integridad e Intangibilidad Contractual, el referido Contrato debió ejecutarse en sus propios términos y conforme con las reglas de la buena fe y común intención de las partes.
47. Así, la Entidad señaló que el Contrato contempla todos los pactos negociados y celebrados de común acuerdo, señalándose el plazo de duración contractual, el inicio de dicho cómputo y demás condiciones para su ejecución, por lo que correspondería la aplicación estricta del artículo 1361º del Código Civil.
48. De tal manera, al ser los contratos obligatorios en cuanto se ha expresado en ellos, resultaría presumible que lo expresado corresponde al común acuerdo de las partes y, en caso contrario, correspondía al Consorcio demostrar lo que alega, por lo que al –supuestamente– no haber cumplido con dicha carga probatoria, la demanda devendría en infundada.
49. Posteriormente, la Entidad manifestó que CRM no menciona que, a pesar de todo el tiempo transcurrido, no pudo ejecutar la Obra. Sin embargo, sí habría recibido adelantos directos, tales como los de materiales, por una suma superior a los S/ 6'000,000.00 (Seis millones con 00/100 Soles), ejecutando con dicha suma, únicamente, una caseta de material prefabricado. En suma, no habría cumplido con la prestación a la que se había comprometido, por lo cual debería declararse infundada la demanda.
50. Además, el GRC sostuvo que el propio Demandante habría reconocido que no se podía practicar la Liquidación de Obra, incurriendo en contradicción respecto de lo que alega. Ocultaría, además, que el Laudo del Arbitraje N° 1

habría sido impugnado en la vía judicial, mediante demanda de anulación de Laudo, dándose origen al Expediente N° 632-2018-0-1817-SP-CO-01, ante la Primera Sala Civil, Subespecialidad Comercial, de Lima, la cual se encontraría pendiente de trámite, por lo que la solución de esta controversia devendría en prematura. En ese sentido, CRM debería demostrar que no existe controversia pendiente entre las partes.

III.4. LA ABSOLUCIÓN DE LA DEFENSA PREVIA, DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA Y DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

51. A través de su escrito del 13 de septiembre de 2019, CRM absolvió la Defensa Previa, la Excepción de Cosa Juzgada y la Excepción de Caducidad formuladas por el GRC, en los siguientes términos:
52. Respecto de la *Defensa Previa*, el Consorcio no se pronuncia, remitiéndose, en primer lugar, a responder la *Excepción de Cosa Juzgada*. Al respecto, sostuvo que, de conformidad con el artículo 59° del DLA, los laudos despliegan todos sus efectos a partir de su notificación.
53. En ese mismo sentido, el artículo 60° del referido DLA establece que las actuaciones arbitrales concluyen, indefectiblemente, con la emisión y notificación del Laudo y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del Laudo. Siendo ello así, si bien existiría un proceso de anulación, este no formaría parte de la resolución de la controversia en los términos del artículo 60, antes referido.
54. Además, el Contratista agregó que resulta necesario precisar que la anulación de Laudo no buscaría un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia,

la cual ya ha sido resuelta por el Tribunal Arbitral del Arbitraje N° 1, por lo que no habría “controversias pendientes” entre las partes.

55. En relación con la *Excepción de Caducidad*, el Consorcio sostuvo que, como bien habría reconocido su contraparte, la resolución con las observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Contratista fue notificada el 28 de diciembre de 2018. Por tal motivo, dicha parte contaba con un plazo de quince (15) días hábiles para someter la controversia a arbitraje.
56. Sobre la base de ello, CRM sostuvo que si se efectuara el conteo de los días hábiles desde el 28 de diciembre de 2018, se tendría que el plazo para iniciar el arbitraje vencía el 21 de enero de 2019, con lo cual se acreditaría que la Solicitud de Arbitraje del Consorcio habría sido presentada dentro de los plazos legalmente establecidos, por lo que debería declararse improcedente la Excepción de Caducidad.

III.5. LA DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y LA ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

57. Mediante el Acta de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 2 de diciembre de 2019 se dejó constancia de las siguientes actuaciones:

La conciliación:

58. El Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio; sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo parcial o total de las posiciones entre estas, decidió proseguir con las actuaciones arbitrales,

dejando abierta la posibilidad de que puedan llegar a conciliar sus puntos de vista.

La Defensa Previa, la Excepción de Cosa Juzgada y la Excepción de Caducidad:

59. Respecto de la Defensa Previa, la Excepción de Cosa Juzgada y la Excepción de Caducidad, deducidas por el GRC mediante su escrito de contestación de demanda, el Tribunal Arbitral, luego de ser objeto de traslado a través de la Resolución N° 4, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 7, se reservó el pronunciamiento correspondiente para un momento posterior, que inclusive podría ser el de la emisión del Laudo.

Los Puntos Controvertidos:

60. En la audiencia, el Tribunal Arbitral determinó los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde declarar la invalidez e/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO del 28 de diciembre de 2018, mediante la cual el Gobierno Regional del Callao habría observado la liquidación de obra presentada por el Consorcio Riva – Mediterráneo, aprobando la elaborada por dicha entidad.
2. Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional del Callao que apruebe la Liquidación de Obra presentada por Consorcio Riva – Mediterráneo por el monto ascendente a S/ 18'374,669.85

(Dieciocho millones trescientos setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y nueve con 85/100 Soles), a favor de dicho contratista.

3. Determinar a quiénes y en qué proporciones corresponde el pago de los costos del arbitraje, conforme con lo establecido en el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

La admisión de medios probatorios:

61. Asimismo, se admitieron los medios probatorios presentados por ambas partes con la demanda y la contestación de la demanda y demás escritos presentados por las partes, incluidos los presentados en el Cuaderno Cautelar.

III.6. LA AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

62. El Tribunal Arbitral citó a ambas partes a Audiencia de Ilustración mediante Resolución N° 11, en donde estas tuvieron oportunidad y tiempo suficiente para exponer oralmente sus posiciones respecto de la Defensa Previa, las excepciones de Cosa Juzgada y de Caducidad, así como los hechos de este arbitraje.

III.7. EL PERITAJE DE OFICIO

63. A través de la Resolución N° 12 el Tribunal Arbitral dispuso la actuación de un peritaje de oficio, para que un perito emitiera un informe respecto de determinados asuntos técnicos relacionados con la presente controversia.

64. Como consecuencia de la falta de pago de los honorarios del perito designado, a través de la Resolución N° 17, el Tribunal Arbitral se vio obligado a prescindir de la actuación del peritaje de oficio.
65. Sin perjuicio de lo anterior y tal como se precisó en la Resolución N° 17, mediante Resolución N° 18 el Tribunal Arbitral dejó a salvo el derecho de CRM y del GRC de presentar el sustento técnico de sus posiciones respecto de la presente controversia, en caso lo estimen conveniente.
66. Mediante Resolución N° 20 se tuvo por absuelto, por parte del GRC, el requerimiento efectuado a través de la Resolución N° 18, corriendo traslado al Consorcio del Informe Técnico presentado el 6 de octubre de 2020.
67. Asimismo, mediante la referida resolución se dejó constancia de que CRM no ejerció su derecho de pronunciarse respecto del requerimiento efectuado a través de la Resolución N° 18.

III.8. LA VIRTUALIZACIÓN DEL ARBITRAJE

68. Como consecuencia de la declaración del COVID-19 como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud – OMS y en congruencia con las medidas adoptadas por el Estado peruano en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria, mediante Resolución N° 13, el Tribunal Arbitral estableció la virtualización del presente arbitraje, luego de lo cual todas las actuaciones arbitrales se llevaron a cabo de manera remota, incluyendo la presentación de escritos digitalizados y las notificaciones electrónicas, reglas que fueron aceptadas y no observadas por ambas partes.

III.9. LOS ALEGATOS

69. Mediante Resolución N° 19, el Tribunal Arbitral invitó a las partes para que dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles formularan sus alegaciones finales por escrito y, de considerarlo conveniente, soliciten el uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales.
70. Transcurrido el plazo otorgado mediante la referida resolución, únicamente el GRC, a través de su escrito del 7 de octubre de 2020, presentó sus alegatos por escrito, solicitando, asimismo, el uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales.
71. A través de la Resolución N° 20, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que el Consorcio no ejerció su derecho de formular alegatos por escrito ni solicitó el uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales.

III.10. LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

72. El Tribunal Arbitral citó a ambas partes a Audiencia de Informes Orales mediante Resolución N° 20, diligencia que fue reprogramada, a solicitud del Consorcio, a través de la Resolución N° 21, para el 13 de noviembre de 2020, en donde las partes tuvieron oportunidad y tiempo suficiente para exponer oralmente sus alegaciones, declarando expresamente estas que el presente arbitraje se desarrolló respetando todas las reglas relativas al debido proceso.

III.11. PLAZO PARA LAUDAR

73. Mediante Resolución N° 22, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

74. A través de la Resolución N° 23 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales².

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

IV.1. CUESTIONES PRELIMINARES

75. Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:
 - a. El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral vinculante entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.

 - b. La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.

 - c. Ni CRM ni el GRC impugnaron o reclamaron contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral. Tampoco cuestionaron las reglas contenidas en la Resolución N° 13, respecto de la virtualización del presente arbitraje.

² Plazo que no perjudica aquel con el que cuenta la Secretaría Arbitral Ad Hoc para notificar la presente decisión, según el numeral 53. del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral del 16 de abril de 2019.

- d. CRM presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, el GRC fue debidamente emplazado con dicha demanda, ejerciendo plenamente su derecho de defensa y contestándola.
- e. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar las pruebas que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna.
- f. Tal como se previó en el acta de la Audiencia de Informes Orales, ambas partes declararon que el presente arbitraje se desarrolló respetando todas las reglas relativas al debido proceso.
- g. El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.

IV.2. DESARROLLO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Una primera cuestión previa: la Defensa Previa:

- 76. De manera preliminar al análisis de la cuestión de fondo, reflejada en los puntos controvertidos del presente arbitraje, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto de la Defensa Previa, la Excepción de Cosa Juzgada y la Excepción de Caducidad, deducidas por el GRC.
- 77. De acuerdo con la *Defensa Previa*, el GRC sostuvo que existiría una controversia en trámite: un recurso de anulación de Laudo con Expediente N° 632-2018-0-1817-SP-CO-01, ante la Primera Sala Civil, Subespecialidad Comercial, de la Corte Superior de Lima (en adelante, la Primera Sala

Comercial), motivo por el cual este Colegiado no podría conocer del presente caso, ya que el artículo 211° del Reglamento establece que para liquidar el contrato no deben existir controversias pendientes.

78. Al respecto, de conformidad con el sistema de acceso público de Consulta de Expedientes Judiciales (<http://cej.pj.gob.pe>), al día de la emisión del presente Laudo, se constata la existencia del Expediente N° 632-2018-0-1817-SP-CO-01, que conoce la Primera Sala Comercial, con el siguiente detalle:

| REPORTE DE EXPEDIENTE | | | |
|--|--|---------------------|--------------------------------|
| Expediente N°: 00632-2018-0-1817-SP-CO-01 | | | |
| Órgano Jurisdiccional: | 1º SALA COMERCIAL | Distrito Judicial: | LIMA |
| Juez: | | Especialista Legal: | VARGAS AVELLANEDA, JORGE LUIS |
| Fecha de Inicio: | 19/11/2018 | Proceso: | ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES |
| Observación: | ANEXOS CONFORMES // | Especialidad: | COMERCIAL |
| Materia(s): | ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES | Estado: | ARCHIVO DEFINITIVO |
| Etapa Procesal: | GENERAL | Fecha Conclusión: | 02/08/2019 |
| Ubicación: | SECRETARIA - MP | Motivo Conclusión: | ----- |
| Sumilla: | RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL | | |

| PARTES PROCESALES | | | | |
|-------------------|-----------------|---------------------------------|------------------|---------|
| Parte | Tipo de Persona | Apellido Paterno / Razón Social | Apellido Materno | Nombres |
| DEMANDANTE | JURIDICA | CONSORCIO RIVA-MEDITERRÁNEO | | |
| DEMANDADO | JURIDICA | GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO | | |

79. En efecto, tal como alegó la Entidad, existe en la vía ordinaria un recurso de anulación de Laudo, interpuesto por CRM contra el Laudo del Arbitraje N° 1, por lo que, en principio, en efecto, nos encontrariamos frente a, por lo menos, una duda razonable respecto de que el Laudo emitido continúe surtiendo los efectos que, de conformidad con el artículo 59° del DLA se le confieren a las sentencias arbitrales desde su notificación a las partes³.

³ Al respecto, el numeral 1 artículo 59° del DLA establece que: “*Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes*”.

80. Sin embargo, del referido sistema de acceso público también se constata que **dicho expediente judicial ya cuenta con una decisión definitiva**: la Resolución N° 8, mediante la cual se declara infundado el recurso de anulación y se ratifica la validez del Laudo del Arbitraje N° 1:

IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, éste Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138º de la Constitución Política del Perú y la Ley, impariendo justicia en nombre de la Nación, se resuelve:

- 5.1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto por el CONSORCIO RIVA MEDITERRÁNEO contra el décimo y décimo primer punto controvertido, resueltos en el Laudo Arbitral recaído en la resolución N° 54 de fecha 19 de marzo del 2018; basado en la causal b) del numeral 01 del Artículo 63º del Decreto Legislativo N° 1071. En consecuencia **VALIDO** el Laudo Arbitral, de fecha 19 de marzo de 2018.
- 5.2. Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de Anulación de Laudo Arbitral, interpuesto contra la resolución N° 48 de fecha 17 de octubre de 2018, que declara infundado el recurso de interpretación e improcedente el recurso de integración del Laudo Arbitral. Sin costas, ni costos.

En los seguidos por el CONSORCIO RIVA MEDITARRANEO contra el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO sobre ANULACIÓN DE LAUDO

81. Del sistema de acceso público de Consulta de Expedientes Judiciales también se constata lo siguiente:

| | |
|---|--|
|  | <p style="text-align: center;">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PRIMERA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL</p> <p>SS. MARTEL CHANG PRADO CASTAÑEDA ESCUDERO LÓPEZ</p> <p>EXPEDIENTE : 00632-2018-0-1817-SP-CO-01 MATERIA : ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE Miraflores, diez de julio de dos mil diecinueve.-</p> <p>Visualizado los actuados electrónicos con la razón de la Secretaría de Sala; y, ATENDIENDO: PRIMERO.- Mediante la razón de la referencia se informa que las partes han sido debidamente notificadas con la sentencia contenida en la resolución N° 08 de fecha 25 de abril del 2019 (que resuelve declarar fundado el recurso de anulación interpuesto). SEGUNDO.- Siendo así, al haber culminado el trámite del presente recurso, de conformidad con lo prescrito en el artículo 123 del Código Procesal Civil, corresponde declarar la conclusión del mismo. Por las consideraciones antes expuestas, DISPUSIERON:</p> <p>1. DECLARAR CONCLUIDO el trámite del presente recurso de anulación 2. ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE los actuados electrónicos.</p> |
|---|--|

82. En efecto, tal como se constata en el sistema de acceso público de Consulta de Expedientes Judiciales, el caso identificado con el Expediente N° 632-2018-0-1817-SP-CO-01, que conoció la Primera Sala Comercial se encuentra totalmente concluido.
83. En virtud de lo anterior, corresponde **declarar infundada la Defensa Previa deducida por el GRC**, en tanto no existen controversias pendientes que resolver entre dicha Entidad y CRM, pudiendo este Colegiado pronunciarse en el presente Laudo respecto de la materia Liquidación de Obra.

Una segunda cuestión previa: la Excepción de Cosa Juzgada:

84. En relación con la *Excepción de Cosa Juzgada*, el GRC manifestó que la estructura de la Liquidación de Obra presentada por el Consorcio, este pretendería incluir conceptos que habrían sido materia del arbitraje anterior. Por ejemplo, una pretendida indemnización que ya habría sido declarada infundada, y que incluso, por tal motivo, dicha parte habría recurrido al Poder Judicial para solicitar la anulación del Laudo. Aun con ello, el Contratista pretendería incluir dicho concepto en su Liquidación de Obra, lo cual no debería prosperar, pues ya habría sido resuelto por otro Tribunal Arbitral, en el marco del Arbitraje N° 1.
85. Al respecto, es oportuno mencionar que, en su calidad de “excepción”, la institución comentada tiene como objeto que el demandando ejerza su derecho de defensa “...denunciando una relación jurídico procesal inválida por omisión

o defecto en algún presupuesto procesal o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción”⁴.

86. Particularmente, la Excepción de Cosa Juzgada busca evitar que la inmutabilidad de dicho carácter, que tienen determinadas decisiones jurisdiccionales (sentencias y/o laudos) no sea vulnerado por una nueva acción idéntica. En ese sentido, tiene dos (2) consecuencias: por un lado, “...que el derecho reconocido no puede ser objeto de ulteriores ataques. Por otro, que el derecho que no hubiese sido amparado, no puede ser objeto de nuevas demandas... ”⁵.
87. En este contexto, a criterio de este Colegiado, debería existir identidad de: (i) sujetos; (ii) objeto y (iii) causa respecto de los dos (2) procesos en los que se alega que se estaría discutiendo materias que tienen carácter de cosa juzgada.
88. En el presente caso, en efecto, nos encontramos ante los mismos sujetos: CRM y el GRC. Sin embargo, ni el objeto ni la causa subyacentes en el Arbitraje N° 1 y el presente arbitraje son los mismos. A saber, en el Arbitraje N° 1 se discutieron materias como ampliaciones de plazo, mayores gastos generales, adicionales de obra y hasta la resolución del Contrato por parte del Contratista. En el presente arbitraje no se tratan tales materias, sino la eficacia de las liquidaciones u observaciones a liquidaciones efectuadas por las partes.
89. Es oportuno precisar que, por ejemplo, el hecho de que la Liquidación de Obra efectuada por CRM (que es puesta en consideración de este Colegiado) contenga determinados elementos respecto de los cuales se discutió y se

⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. Temas de Proceso Civil. Lima: Studium, 1987, págs. 102 y 103.

⁵ Ídem, pág. 161.

resolvió en el Arbitraje N° 1, no significa, *per se*, que el Tribunal Arbitral vaya a pronunciarse en esos mismos términos, revisando, por ejemplo, la pertinencia o no, la validez o no, el otorgamiento o no, del asunto de fondo en tales materias. Ello sucedería si este Colegiado reevaluara si una ampliación de plazo no otorgada en el Arbitraje N° 1 sí debería, esta vez, ser concedida, por ejemplo.

90. En virtud de lo anterior, corresponde **declarar infundada la Excepción de Cosa Juzgada deducida por el GRC**, en tanto no se discutirán el fondo de las materias contenidas en el Arbitraje N° 1 en el presente caso.
91. En relación con la *Excepción de Caducidad*, el GRC señaló que la notificación de la decisión de la Entidad fue debidamente realizada el día 28 de diciembre de 2018, oportunidad en la que se entregó la Resolución Gerencial Regional N° 028-2018-GRC-GRI y que fue debidamente recibida por el Contratista. En tal sentido, computado el plazo legal para acudir al mecanismo de solución de controversias, conforme lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento, se concluiría que el plazo máximo habría vencido, indefectiblemente, el 12 de enero de 2019, coligiéndose, de esta manera, que la Excepción de Caducidad debería ser declarada fundada.
92. Por su parte, CRM manifestó que si se tiene en consideración el referido hito, es decir, el 28 de diciembre de 2018, de conformidad con el artículo 211° del Reglamento se habilitaba a dicha parte a iniciar el arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.
93. Para poder determinar la procedencia o no de la excepción planteada, es preciso analizar la naturaleza de la caducidad, con fin de verificar si,

efectivamente, los efectos de esta se han activado o no. En tal sentido, MONROY GÁLVEZ⁶ define a la caducidad como:

“...aquella institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial”.

94. Tal como se desprende de lo expresado por la doctrina, la caducidad es, ante todo, una suerte de sanción a quien no acciona dentro del plazo previsto por la Ley, extinguiendo el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo.
95. En ese sentido, por principio general del Derecho, como sanción e institución que extingue derechos, la caducidad debe ser interpretada de manera restrictiva, ya que coaccionaría –legalmente– a quien, fuera del plazo para tales efectos, pretende plantear una pretensión, vedándolo parcialmente de su derecho de tutela efectiva.
96. Precisado lo anterior, en efecto, tal como sostiene el artículo 211º del Reglamento, “[e]n caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo

⁶ MONROY GÁLVEZ, Juan. “El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad”. En: Themis, N° 10. Lima: Themis, pág. 24.

anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje”.

97. En ese sentido, este Colegiado coincide en que, aun considerando como correcto tomar como hito el 28 de diciembre de 2018 e independientemente de si el procedimiento para liquidar se realizó oportuna o inoportunamente, lo cierto es que el Consorcio tenía quince (15) días hábiles para someter sus controversias a arbitraje, lo cual ocurrió en el último día para ello: el 21 de enero de 2019, de conformidad con los documentos que obran en el expediente.
98. En virtud de lo anterior, corresponde declarar infundada la Excepción de Caducidad deducida por el GRC, en tanto CRM inició el presente arbitraje dentro del plazo conferido para tales efectos.

IV.2.1 | Primer Punto Controvertido | Determinar si corresponde declarar la invalidez e/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO del 28 de diciembre de 2018, mediante la cual el Gobierno Regional del Callao habría observado la liquidación de obra presentada por el Consorcio Riva – Mediterráneo, aprobando la elaborada por dicha entidad.

Normativa Aplicable:

99. Previamente a dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera importante señalar que el Contrato materia de la presente controversia constituye una de las modalidades en que las

entidades públicas y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, la cual está sometida a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley o la LCE), modificada por la Ley N° 29873, y el RLCE.

100. En tal sentido, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la LCE y el RLCE, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas de derecho público y privado que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del contrato, tal como lo prevé el primer párrafo del artículo 5° de la LCE⁷.
101. Tal prevalencia no implica la exclusión total a las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 142° del RLCE señala que “*[e]l contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título [...] En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado*”.
102. En concordancia con ello, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil advierte que “*[l]as disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza*”.
103. En tal sentido, para resolver las controversias surgidas entre el Contratista y la Entidad, serán de aplicación las normas convenidas en el Contrato, lo

⁷ “**Artículo 5.- Especialidad de la norma y delegación**

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables...”.

dispuesto en la LCE, el RLCE, otras normas de derecho público de manera supletoria y, las normas del Código Civil, en ausencia de éstas.

La naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos con el Estado

104. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que la actual LCE, así como su predecesora, no han recogido un concepto especial de contrato administrativo que distinga claramente los contratos administrativos y los contratos estatales de derecho privado; como ocurre en la legislación española⁸.
105. Siendo ello así, no está definida de manera clara en la normativa de contrataciones del Estado la naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos regulados por esta Ley. Sin embargo, podría afirmarse que en la intervención de las entidades con los particulares en este tipo de contratos existe una interrelación de actos con naturaleza administrativa y de connotación civil. Para estos efectos, podemos mencionar la adjudicación de la buena *pro*, como un acto administrativo, y la suscripción del contrato, como un acto de naturaleza civil, por ejemplo.
106. En ese sentido, la administración pública manifiesta su voluntad a través de actos administrativos que no son exclusivos del ejercicio del *ius imperium* sino que también son manifestaciones que pueden emitirse en el marco de la relación con particulares producto de negocios jurídicos de carácter privado, como ocurre en los contratos regulados por la LCE.

⁸ BUSTILLO BOLADO, Roberto. Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento. Navarra: Thomson Arazandi, 2004, pág. 194.

107. Por lo tanto, las actuaciones de las entidades estatales no deben circunscribirse a competencia exclusiva del derecho administrativo y a facultades exorbitantes del Estado, sino a características mixtas (Derecho público y privado) que, por su naturaleza, no dejan de ser actos contractuales y que deben ser aplicables para la solución de controversias teniendo en cuenta los principios del Derecho Administrativo y del Derecho Civil sin desvirtuar la naturaleza de cada uno de sus actos.

La naturaleza de los actos de la administración en el marco de los contratos con el Estado

108. Es necesario tener en cuenta que el análisis que se efectúe en el presente Laudo no debe soslayar que estamos ante un contrato suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo al respecto pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC⁹, que al referirse al objeto del artículo 76º de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que

“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las

⁹ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados...” (el subrayado es nuestro).

109. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme con los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, de acuerdo con ello, los principios y reglas que la sostienen, dentro de los cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.
110. Habiendo establecido como cuestión previa el marco normativo aplicable, la naturaleza de los actos contractuales de la Administración Pública y el objeto en la contratación pública, corresponde dar inicio al análisis de cada uno de los puntos controvertidos.

Breve marco teórico:

111. De manera liminar, es oportuno señalar que en el presente caso nos encontramos ante un contrato con prestaciones recíprocas. Un contrato de tal naturaleza es aquel en el cual existen partes que son acreedoras y deudoras a la vez, es decir, acreedoras y deudoras una respecto de la otra; ello con total independencia de la cantidad de prestaciones que cada una estuviera obligada respecto de su contraparte.
112. En tal contexto, tal como sostiene RAMELLA¹⁰, se genera:

¹⁰ RAMELLA, Anteo E., Resolución por Incumplimiento. Buenos Aires: Astrea, 1975, pág. 144.

“...un nexo especial –que se denomina de correspondencia o reciprocidad y que consiste en la interdependencia (o causalidad recíproca) entre ellas—...”.

113. Es por la existencia de ese nexo que cada parte está obligada al cumplimiento y satisfacción de las prestaciones que ambas –de mutuo y libre acuerdo– se comprometieron, a través de la celebración de un negocio jurídico, en honrar.
114. En resumen y en palabras de GARRIDO y ZAGO¹¹, podemos concluir, entonces, que es:

“...en el intercambio de ventajas y en la interrelación de ellas donde está la característica tipificante de los contratos con prestaciones recíprocas”.
115. El contrato con prestaciones recíprocas que suscribieron las partes fue un Contrato de Obra, el cual –en el marco del presente caso– se encuentra regulado por las disposiciones previstas en su propio texto contractual, en el Título III, “De las Contrataciones”, de la LCE, así como en el Título III, “Ejecución Contractual”, del Reglamento de la LCAE.
116. En síntesis, podríamos afirmar que el Contrato de Obra es aquel por el cual el Contratista se compromete a realizar un trabajo (obra) en un determinado plazo, según los alcances establecidos por el Comitente, a cambio de un precio pactado y pagado por este último.
117. Enmarcado conceptualmente el Contrato, es oportuno señalar que las partes identificaron cada una de sus obligaciones en las cláusulas contenidas en

¹¹ GARRIDO, Roque Fortunato y Jorge Alberto ZAGO. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General. Tomo I, Buenos Aires: Universidad, 1989, pág. 66.

dicho acto jurídico, así como en las Bases y los Términos de Referencia, partes integrantes de este último.

118. En el presente caso, las partes pactaron que el Consorcio ejecutaría la obra llamada “Instalación del servicio educativo del Instituto Superior Tecnológico Público del Callao, distrito de Bellavista – Región Callao”, según las especificaciones técnicas establecidas en las Bases. Al mismo tiempo, el GRC pagaría una suma de dinero al Contratista, a manera de contraprestación.
119. Para la prestación del servicio contratado, el Consorcio tenía que ejecutar la Obra de conformidad con lo pactado en el Contrato, teniendo especial consideración en el cumplimiento de los plazos con los cuales contaba para tales efectos.
120. Al respecto, ha quedado acreditado con las pruebas aportadas por la parte Demandante que, en efecto, a esta le fue otorgada la buena pro; así también que, como consecuencia de lo anterior, ambas partes suscribieron el contrato que da origen al presente arbitraje, contando este con los requisitos de validez para el despliegue de sus efectos.
121. Asimismo, ha quedado acreditado que ambas partes delimitaron sus prestaciones en el marco del Contrato. Entre otras obligaciones, el Contratista se comprometió a ejecutar la Obra de conformidad con el objeto del Contrato, establecido en la Cláusula Segunda de dicho instrumento, en el plazo previsto para los efectos en la Cláusula Quinta.

Sobre la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

122. En relación con la *Primera Pretensión Principal* de la demanda formulada por el Contratista, este manifestó que el GRC no observó el procedimiento establecido en el artículo 211º del Reglamento, sobre Liquidación de Obra.
123. CRM mencionó que elaboró y presentó oportunamente a la Entidad su Liquidación de Obra, correspondiendo a la Entidad que apruebe o realice sus observaciones sobre la liquidación del Consorcio o, de considerarlo necesario, realice una nueva liquidación.
124. En cualquiera de los dos (2) supuestos antes referidos –sostuvo el Demandante– la Entidad se encontraría en la obligación de notificar al Contratista, ya sea las observaciones planteadas o la nueva liquidación, con el fin de que en el plazo de quince (15) días este proceda a pronunciarse al respecto.
125. No obstante lo anterior, CRM afirmó que el GRC habría actuado de forma contraria al procedimiento establecido en Reglamento, pues habría procedido a notificar al Consorcio la nueva liquidación de obra elaborada por esta y, en ese mismo acto, habría dispuesto su aprobación, pese a no haber otorgado al Contratista la oportunidad de pronunciarse respecto de ella.
126. En virtud de lo anterior, CRM manifestó que resultaría evidente que el GRC habría incurrido en un vicio de nulidad del acto administrativo, al haberse inobservado uno de los requisitos de validez de este, referido al procedimiento regular de emisión del acto, previsto en la normativa de la materia.

127. Al respecto, si bien el “Anexo Único” (“Anexo de Definiciones”) del Reglamento no prevé la definición de “Liquidación de Obra”, se puede concluir que esta “...consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad”¹².

128. En ese sentido, la liquidación de un contrato tiene como finalidad que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá el *quantum* final de las prestaciones dinerarias a cargo de las partes. Por ello, transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen.

129. El acto de liquidación de un contrato de obra se regula en –entre otros– el artículo 211º del Reglamento, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del

¹² SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. 2da Ed. Lima: Instituto de Construcción y Gerencia (ICG), 2003, pág. 44.

contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”.

130. En el presente caso, una vez concluido el Arbitraje N° 1 con la expedición del respectivo Laudo, y resueltas las solicitudes de Interpretación e Integración, CRM inició la elaboración de la Liquidación de Obra que, de conformidad con el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento, le correspondía.

131. En ese contexto, habiendo sido notificado de las antes referidas solicitudes contra el Laudo el 18 de octubre de 2018, CRM se encontraba habilitado para elaborar y presentar su Liquidación de Obra hasta el 17 de diciembre de 2018. Dicha presentación se realizó antes del límite máximo, a través de la Carta s/n del 31 de octubre de 2018, con un saldo a favor del Consorcio de S/ 18'374,669.85 (Dieciocho millones trescientos setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y nueve con 85/100 Soles), tal como consta en el expediente del caso.
132. Al respecto, es oportuno mencionar que no es un hecho controvertido entre las partes que el Consorcio presentó su Liquidación de Obra dentro del plazo con el que contaba para tales efectos.
133. De otro lado, el Demandante refirió que, en consideración a las fechas antes mencionadas, la Entidad tenía hasta el 31 de diciembre de 2018 para pronunciarse respecto de la Liquidación del Consorcio. Fue en ese contexto en el que el 28 de diciembre de 2018, mediante Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, el GRC se pronuncia sobre la Liquidación de Obra presentada por CRM.
134. Al respecto, también resulta oportuno mencionar que no es un hecho controvertido entre las partes que la Entidad se pronunció sobre la Liquidación de Obra del Consorcio dentro del plazo con el que contaba para tales efectos. La discrepancia, en realidad, surge como consecuencia de la forma y efectos de la ya referida Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.

135. En ese orden de ideas, el argumento fundamental del Consorcio para cuestionar la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO es que la Entidad habría incumplido el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento, “...ya que pese a haber realizado una nueva Liquidación del Contrato de Obra **no otorgó el plazo** de quince (15) días al Consorcio para que este se pronuncie al respecto, procediendo a disponer su aprobación, dejando en un estado de indefensión al Contratista”¹³.
136. Como consecuencia de lo anterior, el interrogante que subyace del cuestionamiento del Consorcio es el siguiente: *¿cuando una entidad formula su propia liquidación, deja en estado de indefensión a un contratista por el hecho de no otorgarle explícitamente un plazo para que se pronuncie al respecto?*
137. Para responder al interrogante planteado es importante señalar que el artículo 211° del Reglamento ha previsto el escenario en el que la Entidad deba pronunciarse sobre la Liquidación de Obra presentada por el Contratista. En tal contexto, la Entidad podrá: (i) aprobar la liquidación del contratista; (ii) observar la liquidación del contratista; o (iii) elaborar una nueva liquidación.
138. En caso que la Entidad decida aprobar la liquidación formulada por el contratista, establecido el *quantum* final de las prestaciones dinerarias a cargo de las partes y cumplidos todos los pasos, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguieren.
139. En caso que la Entidad decida observar la liquidación formulada por el contratista, lo notificará y este deberá pronunciarse dentro de los quince (15)

¹³ Véase numeral 12 de la pág. 8 de la demanda.

días siguientes. Este plazo servirá al contratista, por ejemplo, para subsanar las cuestiones observadas por la Entidad.

140. En caso que la Entidad decida elaborar una nueva liquidación, lo notificará y este deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días siguientes. Este plazo servirá al contratista, por ejemplo, para mostrar su conformidad con la liquidación de la Entidad o para observarla.
141. Según lo manifestado por las partes, es este último escenario en el cual nos encontramos en el caso en concreto.
142. En efecto, tal como consta en el expediente del caso, el 28 de diciembre de 2018 y dentro del plazo para tales efectos, el GRC notificó al Contratista la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, la cual, entre otros puntos resolutivos, contempla lo siguiente:

*“ARTÍCULO SEGUNDO.- OBSERVAR la Liquidación presentada por el Contratista **CONSORCIO RIVA MEDITERRÁNEO** [...] mediante su carta recepcionada [sic] por la Entidad con fecha 31 de octubre de 2018, por las razones que aparecen detallado [sic] en uno de los considerandos de la presente resolución y por no haber tenido en cuenta lo resuelto en el Laudo Arbitral de fecha 19 de marzo de 2018 y Resolución de fecha 17 de octubre de 2018 y APROBAR la Liquidación elaborada por la Entidad, relacionado al Contrato...”*

[...]

ARTÍCULO OCTAVO.- Encargar a la Oficina de Trámite Documentario y Archivo, para que realice la notificación de la presente Resolución, el Anexo N° 01 y sus cuadros sustentatorios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III-Eficacia de

los Actos Administrativos de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.

143. Del texto glosado de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO este Colegiado destaca dos (2) aspectos fundamentales para la solución de la presente controversia:

- (i) El GRC no solo observa la Liquidación de Obra del Contratista, sino que, además, presenta (“aprueba”) una nueva liquidación elaborada por él mismo.
- (ii) El GRC encarga a su Oficina de Trámite Documentario y Archivo para que “realice la notificación” de la resolución bajo análisis, así como sus anexos y documentos sustentatorios.

144. En relación con el punto (i), la Entidad advierte la existencia de elementos notorios, relevantes y/o graves que –en legítimo ejercicio de sus potestades administrativas– considera que amerita la elaboración de una nueva liquidación. Ello se desprende de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO cuando, por ejemplo, advierte y/o denuncia la existencia de elementos que –desde su perspectiva– son contrarios al Laudo emitido en el Arbitraje N° 1, aspecto que reviste importancia fundamental para la emisión de la nueva Liquidación.

145. En efecto, tal como se puede advertir de su propio “Resumen de Liquidación Final de Obra”¹⁴, el Contratista incluyó en su Liquidación de Obra, por

¹⁴ Véase Informe Técnico N 004-2019-GRC/GRI-OCV/JACF del 1 de febrero de 2019.

ejemplo, el “Ítem 6 – Indemnización”, por un monto de S/ 11'518,310.14 (Once millones quinientos dieciocho mil trescientos diez con 14/100 Soles):

| 6 INDEMNIZACION | | S/11,518,310.14 |
|-----------------|---|-----------------|
| 6.1 | POR LUCRO CESANTE | S/870,068.75 |
| 6.2 | POR LUCRO EMERGENTE | |
| 6.3 | ANEXO 4F-1 SOBRECOSTO FINANCIERO DE FIANZAS | S/786,808.24 |
| | ANEXO 4F-2 ANALISIS DE PROYECCION DE CARTAS FIANZA | S/187,080.95 |
| | ANEXO 4F-3 DAÑO ENERGETICO - DESAGREGADO DE OBRA | S/2,684,518.10 |
| | ANEXO 4F-4 EQUIPOS SUB UTILIZADOS | S/261,879.37 |
| | ANEXO 4F-5 ANALISIS DE IMPUESTOS PAGADOS NO RECUPERADOS | S/530,463.10 |
| | ANEXO 4G COSTO OPORTUNIDAD | S/2,373,937.62 |
| | ANEXO 4H DAÑO MORAL | S/3,823,554.00 |

146. Es oportuno mencionar que dicho monto incluido en la Liquidación no es similar, sino idéntico al pretendido por el Consorcio en el Arbitraje N° 1:

Décimo Segundo Punto Controvertido:

Determinar si procede o no declarar ordenar al Gobierno Regional del Callao, el pago de S/ 11, 518,310.14 nuevos soles, incluido IGV por concepto de Indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de la resolución del Contrato N° 021-2013-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO.

147. Pretensión ejercida por la Entidad que fue, finalmente, rechazada en el Arbitraje N° 1, según el respectivo Laudo, declarándose infundado dicho punto controvertido (técnicamente, pretensión):

Décimo Segundo: Declarar **Infundado** el décimo segundo punto controvertido relativo al reconocimiento de daños y perjuicios a favor del Consorcio Riva Mediterráneo.

148. En ese contexto, es en tal virtud que, en ejercicio de sus potestades y al constatar la inclusión de conceptos manifiestamente fuera de la Liquidación de Obra, la Entidad decide elaborar su propia liquidación.

149. En relación con el punto (ii), queda claro que a través de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO encargó a su Oficina

de Trámite Documentario y Archivo para que “**realice la notificación**” de la resolución bajo análisis, así como sus anexos y documentos sustentatorios.

150. En ese orden de ideas, no es cierto, como afirmó el Consorcio en pasajes de sus escritos, que la Entidad no haya notificado la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO. De hecho, el propio Contratista reconoce que dicha resolución le fue oportunamente remitida¹⁵.
151. Es en este extremo que resulta oportuno retomar el interrogante planteado en líneas precedentes: *¿cuando una entidad formula su propia liquidación, deja en estado de indefensión a un contratista por el hecho de no otorgarle explícitamente un plazo para que se pronuncie al respecto?*
152. En criterio de este Colegiado, no. Tal como está estructurado el supuesto normativo del RLCE, no se deja en indefensión a un contratista porque la resolución que le remite la Liquidación formulada por la Entidad no consigna expresamente que se le otorgan quince (15) días para que se pronuncie al respecto.
153. En efecto, los quince (15) días reivindicados por el Consorcio en el presente arbitraje no derivan de una “gracia” o prerrogativa propia de la Entidad, sino que son consecuencia de una premisa legal, es decir, de un mandato del propio Reglamento, que dispone que “...la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes”.

¹⁵ Véase, por ejemplo, el numeral 9 de la pág. 9 de la demanda.

154. En otras palabras, los quince (15) días contemplados en la norma no dependen de la Entidad, sino que se entienden otorgados por la propia naturaleza del procedimiento contenido, por mandato legal, en el Reglamento, siendo que, en el más adverso de los casos, el pronunciamiento explícito de la Entidad respecto del otorgamiento de los quince (15) días para que el Contratista se pronuncie tendría carácter meramente declarativo y no constitutivo de derechos, puesto que dicho plazo emana de la norma, no de una facultad graciosa de la Entidad.
155. Finalmente, este Colegiado aprecia que pese a que el Consorcio reivindica los quince (15) días que no le habría concedido la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO del 28 de diciembre de 2018, no se halla en el expediente del caso un elemento de juicio que pruebe que el Consorcio actuó frente a la Entidad, de conformidad con el numeral 211° del Reglamento, ya sea rechazando las observaciones a su Liquidación de Obra (no acogiendo dichas observaciones) u observando la nueva liquidación formulada por la Entidad.
156. Este aspecto es destacado, por ejemplo, en el Informe Técnico N 004-2019-GRC/GRI-OCV/JACF del 1 de febrero de 2019, que sostiene lo siguiente en el tercer párrafo del acápite “2. ANÁLISIS”:

“...Ante este hecho [es decir, la notificación de la Liquidación de la Entidad], el Contratista tenía hasta el 12 de enero de 2019, para observar la liquidación practicada por la Entidad, lo cual no ha sucedido, ya que no se tiene documento alguno que el Contratista haya ingresado a la Entidad, manifestando su desacuerdo u observación a la Liquidación practicada por la Entidad, como lo señala el

párrafo primero del Artículo 211 del Reglamento vigente para este contrato. Por lo que la Liquidación elaborada por la Entidad ha quedado CONSENTIDA Y FIRME para todos los efectos legales”.

157. Considerando, entonces, que el procedimiento se ha cumplido correctamente, el Tribunal Arbitral estima que no corresponde declarar la invalidez e/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO del 28 de diciembre de 2018, mediante la cual el GRC observó la liquidación de obra presentada por el CRM, aprobando la elaborada por dicha entidad, por lo que dicha resolución deberá conservar todos sus efectos.

IV.2.2 | Segundo Punto Controvertido | Determinar si corresponde ordenar al Gobierno Regional del Callao que apruebe la Liquidación de Obra presentada por Consorcio Riva – Mediterráneo por el monto ascendente a S/ 18'374,669.85 (Dieciocho millones trescientos setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y nueve con 85/100 Soles), a favor de dicho contratista.

158. En relación con la *Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal*, el Consorcio sostuvo que, de acuerdo con el análisis efectuado en la determinación de la pretensión precedente, para efectos del procedimiento de Liquidación de Obra, no se podría calificar como “observaciones” a la Liquidación de Obra elaborada por el GRC, debido que la resolución que la aprueba sería un acto administrativo nulo y, por tanto, incapaz de producir efecto jurídico válido alguno.

159. En ese sentido, considerando que el Contratista habría presentado su Liquidación de Obra dentro del plazo legal, y habiéndose determinado la

pretendida causal de nulidad en la que se encontraría inmersa la Liquidación de Obra formulada por la Entidad se concluiría que la Liquidación de Obra elaborada por el Consorcio quedó aprobada por efecto del vencimiento del plazo legal sin un pronunciamiento válido y eficaz por parte del GRC.

160. Sobre el particular, siendo esta una pretensión accesoria, es decir, que, por su naturaleza, sigue la suerte de la (Primera) Pretensión Principal, y habiendo este Colegiado decidido que no corresponde declarar la invalidez e/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO del 28 de diciembre de 2018; tampoco corresponde que se ordene al GRC que apruebe la Liquidación de Obra presentada por CRM por el monto ascendente a S/ 18'374,669.85 (Dieciocho millones trescientos setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y nueve con 85/100 Soles), a favor de dicho contratista, en tanto la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO del 28 de diciembre de 2018, mediante la cual el GRC observó la liquidación de obra presentada por el CRM, aprobando la elaborada por dicha entidad, conserva todos sus efectos.

IV.2.3 | Tercer Punto Controvertido | Determinar a quiénes y en qué proporciones corresponde el pago de los costos del arbitraje, conforme con lo establecido en el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

161. En relación con la Tercera Pretensión Principal de la demanda, debe tenerse en consideración que el numeral 1. del artículo 72º del DLA dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal.

162. Al respecto, el artículo 70° del DLA:

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

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

163. Asimismo, el numeral 1. del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

164. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

165. En este orden de ideas, en virtud de lo sustentado y decidido en el presente Laudo, sobre la base de un criterio de equidad y en legítimo ejercicio de sus

facultades, este Colegiado, considerando el resultado del arbitraje, estima que, en puridad, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, independientemente del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral. Asimismo, atendiendo al buen comportamiento arbitral de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de éstas asuma los costos del presente arbitraje. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral Ad Hoc), así como sus propios costos, según el referido artículo 70º del DLA, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

166. Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en consideración que a través de la Resolución N° 3 se facultó al Consorcio a sufragar la parte alícuota de los costos arbitrales que le correspondía a la Entidad, requerimiento con el cual cumplió dicho demandante, de manera fraccionada, tal como se dejó constancia mediante las resoluciones N° 6 y N° 8. En tal sentido, corresponde que el GRC devuelva a CRM la suma de S/ 77,664.00 (Setenta y siete mil seiscientos sesenta y cuatro con 00/100 Soles), por la parte alícuota de los honorarios del Tribunal Arbitral (es decir, los tres árbitros), y S/ 22,571.00 (Veintidós mil quinientos setenta y uno con 00/100 Soles), por la parte alícuota de los honorarios de la Secretaría Arbitral Ad Hoc.

V. FALLO

PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Defensa Previa deducida por el Gobierno Regional del Callao mediante escrito presentado el 7 de junio de 2019.

SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADA la Excepción de Cosa Juzgada deducida por el Gobierno Regional del Callao mediante escrito presentado el 7 de junio de 2019.

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la Excepción de Caducidad deducida por el Gobierno Regional del Callao mediante escrito presentado el 11 de junio de 2019.

CUARTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Primera Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Riva – Mediterráneo el 7 de mayo de 2019; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la invalidez e/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución N° 028-2018-GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO del 28 de diciembre de 2018, mediante la cual el Gobierno Regional del Callao habría observado la liquidación de obra presentada por el Consorcio Riva – Mediterráneo, aprobando la elaborada por dicha entidad; conservando dicha resolución, por tanto, todos sus efectos.

QUINTO: DECLÁRESE INFUNDADA la Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal derivada de la demanda formulada por Consorcio Riva – Mediterráneo el 7 de mayo de 2019; y, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al Gobierno Regional del Callao que apruebe la Liquidación de Obra presentada por Consorcio Riva – Mediterráneo por el monto ascendente a S/ 18'374,669.85 (Dieciocho millones trescientos setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y nueve con 85/100 Soles), a favor de dicho contratista.

SEXTO: DECLÁRESE que tanto Consorcio Riva - Mediterráneo como el Gobierno Regional del Callao deberán asumir, cada uno y directamente, los costos arbitrales que les correspondía cancelar (50% a cargo de cada una de ellas), así como sus propios gastos en los que incurrieron por los demás conceptos expresados en el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, debiendo el GRC devolver a CRM la suma de S/ 100,235.00 (Cien mil doscientos treinta y cinco con 00/100 Soles), de conformidad con lo precisado en la sección IV.2.3 del presente Laudo.

SÉPTIMO: DISPÓNGASE que la Secretaría Arbitral Ad Hoc remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE copia del presente Laudo, de conformidad con lo establecido en la normativa correspondiente.-



JAIR VALDIVIEZO OJEDA
Presidente de Tribunal Arbitral



PATRICK HURTADO TUEROS
Árbitro



JOSÉ LUIS CASTRO DÍAZ
Árbitro



GIANCARLO PERALTA MIRANDA
Secretario Arbitral Ad Hoc