

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La destreza en los arbitrajes en contrataciones del
estado con participación del Gobierno Regional
de Junín - 2017**

Julio Antonio Lira Moscoso

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2019

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

AGRADECIMIENTO

Extiendo un profundo agradecimiento a los familiares, docentes, compañeros de estudios y colegas de trabajo, quienes avivaron en mí el interés por la investigación de un hecho tan importante para el futuro ejercicio de mi profesión, como lo es el arbitraje en obras públicas.

DEDICATORIA

A mi madre,
Amanda Luz Moscoso Ramírez,
por no permitirme desfallecer
durante el tiempo que llevó
mi formación profesional.

ÍNDICE

RESUMEN	vii
PALABRAS CLAVE:	vii
ABSTRACT.....	viii
KEYWORDS:.....	viii
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO I:.....	11
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	11
1. Planteamiento y formulación del problema	11
1.1. Planteamiento del problema	11
1.2. Formulación del problema.....	16
2. Objetivos	17
2.1. Objetivo general.....	17
2.2. Objetivos específicos	17
3. Justificación	17
3.1. Justificación teórica.....	17
3.2. Justificación práctica	18
3.3. Justificación metodológica	19
4. Hipótesis	19
4.1. Hipótesis general.....	19
4.2. Hipótesis específicas.....	20
CAPÍTULO II:.....	21
MARCO TEÓRICO	21
1. Antecedentes de la investigación	21
2. Bases teóricas.....	23
2.1. Definición	23
2.2. Clases	25
2.3. Convenio arbitral	28
2.4. Árbitro	33
2.5. Actuaciones arbitrales	36

2.6. Laudo arbitral	40
3. Definición de términos básicos	44
CAPÍTULO III:	47
METODOLOGÍA.....	47
1. Métodos y alcance de la investigación	47
1.1. Diseño	47
1.2. Tipo	47
1.3. Enfoque	47
2. Fuente de información para su análisis	48
2.1. Técnicas de recolección de datos	48
2.2. Instrumentos de recolección de datos	48
2.3. Técnicas de procesamiento de datos	48
2.4. Métodos de interpretación de datos	49
CAPÍTULO IV:	50
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	50
1. Resultados del tratamiento, análisis de la información y discusión 50	
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80
ANEXOS	84
Laudo emitido el xx de febrero de 2017	85
Laudo emitido el 10 de octubre de 2017	86

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Análisis del Laudo arbitral de derecho emitido el xx de febrero de 2017.	51
Tabla 2: Análisis del Laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017.	57
Tabla 3: Análisis del Laudo arbitral de derecho emitido el xx de febrero de 2017.	65
Tabla 4: Análisis del Laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017.	68

RESUMEN

La presente investigación se centra en el estudio del comportamiento de los operadores del sistema arbitral en la resolución de conflictos devenidos de las relaciones contractuales sostenidas por el Gobierno Regional de Junín en el marco normativo de las contrataciones del Estado, a los efectos de identificar el grado de conocimiento y efectividad en el manejo de las distintas categorías jurídicas en discusión.

Los datos a analizar provendrán de los laudos arbitrales emitidos en el año 2017 y que han sido identificados del registro online administrado por la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

PALABRAS CLAVE:

Arbitraje, contratación del Estado, Laudo arbitral, Procuraduría Pública, destreza legal.

ABSTRACT

The present investigation focuses on the study of the behavior of the arbitration system operators in the resolution of conflicts arising from the contractual relations held by the Regional Government of Junín in the regulatory framework of State contracts, in order to identify the degree of knowledge and effectiveness in the handling of the different legal categories under discussion.

The data to be analyzed will come from the arbitration awards issued in 2017 and which have been identified from the online register administered by the Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

KEYWORDS:

Arbitration, contracting of the State, Arbitral Award, Public Prosecutor's Office, legal skills.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje se construye como un sistema heterocompositivo, por el cual las partes eligen al árbitro o árbitros encargados de resolver las controversias que serán sometidas a su consideración, las mismas que, por regla, versan sobre derechos de libre disposición.

En contrataciones del Estado, el arbitraje, junto a la conciliación y la junta de resolución de disputas, se erigió como un mecanismo de definición de controversias que se susciten durante el proceso de ejecución del contrato público.

Particularmente, el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, ha señalado que el arbitraje es el sistema al que pueden apelar las partes para resolver los problemas que tenga justamente una naturaleza comercial pública.

De esa manera el Estado ha reconocido (asumimos) que existe mayor celeridad, especialidad y eficacia en las decisiones adoptadas a nivel de arbitraje en comparación de un proceso judicial.

El objeto de la investigación se centra en torno a identificar si realmente el arbitraje está cumpliendo su cometido. Es decir, corresponde identificar a partir

de la muestra analizada si realmente el arbitraje se muestra como más rápido, especializado y eficaz que el proceso judicial.

Para tal efecto, a partir de los laudos arbitrales que constituyen nuestra muestra, se analizará la actuación de los operadores del arbitraje, como los árbitros y quienes asumen defensa por cada una de las partes.

Esperamos que el lector pueda lograr satisfacción en la detección de las incidencias en el ejercicio del arbitraje, además de comprender el nivel de los operadores de este sistema heterocompositivo.

El autor.

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1. Planteamiento y formulación del problema

1.1. Planteamiento del problema

El arbitraje se constituye como un mecanismo de naturaleza heterocompositiva; es decir, el arbitraje es un sistema de resolución de conflictos, por el cual las partes le encargan a un tercero emitir una decisión que resuelva las controversias que se suscitaron entre las partes.

Respecto a la contratación estatal, desde la Ley N° 26850 (Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado) y su Reglamento hasta la fecha, se ha dispuesto que tanto la conciliación y el arbitraje sean los sistemas que deben utilizarse para resolver conflictos que se hayan generado en la etapa de ejecución de tales contratos, esto es, desde el momento en que éste es suscrito hasta el pago completo de la contraprestación a favor del contratista por la parte de la entidad convocante.

No obstante, tal disposición nos debe llevar a las siguientes reflexiones que se tornan en necesarias respecto al arbitraje, las mismas que giran en torno a la tramitación y resolución de los procesos arbitrales por parte de los árbitros,

de un lado, y a la defensa de los intereses del Estado ejercida por los servidores encargados legalmente, de otra parte.

El presente trabajo pretende dar una respuesta satisfactoria a las cuestiones formuladas, ya que resulta imperativo que como ciudadanos sepamos si el sistema arbitral está siendo correctamente utilizado para la resolución de conflictos en los que se vienen discutiendo temas relacionados a la administración de los recursos que se les asigna a las entidades públicas. Además de identificar si estas entidades vienen realizando una defensa adecuada de sus intereses, los mismos que, a la postre, son también los nuestros.

Lo dicho advierte cierto nivel de gravedad si adosamos el hecho de que un trato inadecuado (sea a nivel de la interpretación como de su aplicación) de los dispositivos normativos aplicables a un arbitraje en contrataciones públicas puede conllevar a la generación de pérdidas económicas importantes para la administración pública o –cuando menos– a soportarlas de mejor manera en razón al uso adecuado de categorías materiales y formales en el trámite de un proceso arbitral. De esta manera podemos identificar la existencia de un marcado interés por conocer la destreza con la que los operadores del sistema arbitral se vienen desempeñando.

Este interés social de saber si los recursos públicos están siendo administrados y defendidos de forma correcta se ve acrecentado cuando

consideramos que entre los años 2003 al 2017 el Gobierno Regional de Junín se ha visto involucrado en 37 arbitrajes que han sido solicitados a raíz de una controversia nacida de una relación contractual pública a bajo el marco normativo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y demás dispositivos pertinentes. De ésta población, 23 son arbitrajes en obras públicas.

Asimismo, la Contraloría General de la República, a partir del Informe “El arbitraje en las contrataciones públicas durante periodo 2003-2013”, ha determinado que Junín tiene un alto nivel de litigiosidad (con más de 67 millones de soles en controversias en el periodo comprendido entre los años 2003 al 2013) en comparación con otras regiones (sólo después de Lima y Loreto en los años 2003 al 2013), donde la mayoría de los procesos que acabaron en un laudo arbitral han sido iniciados por conflicto devenidos de contratos de obra.

Por supuesto el problema no se agota allí, y el problema se agudiza si observamos que entre los periodos de los años 2003 al 2013 el Gobierno Regional de Junín ha perdido más de 27 millones de soles, entre costos, indemnizaciones y otras pretensiones que debió pagar como consecuencia de la emisión de un laudo arbitral. Con estos datos se marca aún más el interés por saber si esos 27 millones de soles en pérdidas fueron producto de una mala tramitación y resolución del proceso arbitral, o, en su caso, de la inadecuada defensa de los intereses del Estado por parte del órgano de Procuraduría Pública adscrito al Gobierno Regional de Junín, el mismo que legalmente está obligado a representar los intereses del Estado en arbitraje, conforme lo ha determinado

el Decreto Legislativo N° 1068, Decreto legislativo que regula el sistema de defensa jurídica del Estado, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.

A todo lo mencionado podemos sumarle los problemas que han provocado los casos de corrupción presentados en estos últimos años en el trámite y resolución de arbitrajes en los que la empresa Odebrecht ha sido parte litigante. Claro está, debe precisarse que ésta empresa no ha tenido participación alguna en los arbitrajes cuyos laudos han sido objeto de análisis, por lo que su alusión sólo tiene como objeto lograr la atención del lector a un asunto de sumo interés para determinar como el sistema arbitral influye en el manejo de los caudales del Estado.

Ahora bien, a los efectos de generar sensibilidad en el lector, la investigación parte del análisis de una muestra de la población señalada líneas arriba, la misma que se constituye por los laudos arbitrales que han sido publicitados a partir del portal web www.osce.gob.pe perteneciente al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ya que por mandato legal, los laudos deben ser publicados en dicha plataforma.

Así, se han identificado los laudos arbitrales emitidos en el año 2017 (con independencia del año en el que han sido iniciados y del marco legal sobre el que se desarrollan, siempre que se encuentren en los alcances de la normativa de contratación estatal) y que se han pronunciado sobre conflictos devenidos de

una relación jurídica contractual pública, donde la prestación del Contratista tenga como objeto el hacer una obra.

Sin perjuicio de lo señalado en el Capítulo IV: Resultados y discusión de la tesis, podemos adelantar la existencia de problemas al momento de determinar la naturaleza y, por tanto, la aplicación correcta de algunas categorías que son aplicables en un arbitraje en contrataciones del Estado por parte de los tribunales arbitrales encargados de la tramitación y resolución de los casos. Así también, es advertible la impetuosidad con la que se ejerce la defensa por parte del Procuraduría Pública Regional al someter nuevas pretensiones sin el ánimo de sustentarlas o de pagar los costos arbitrales que éstas generen.

Finalmente, es preciso señalar todo aquello que logre identificarse en el desarrollo del presente trabajo, permitirá una visión particularmente clara respecto a la operatividad del sistema arbitral, así como del comportamiento de sus operadores.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los errores cometidos en el trámite, defensa y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuáles son los errores cometidos por los árbitros en el trámite y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017?

- ¿Cuáles son los errores cometidos por quienes asumen la defensa del Estado en arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017?

2. Objetivos

2.1. Objetivo general

Identificar cuáles son los errores cometidos en el trámite, defensa y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017.

2.2. Objetivos específicos

- Determinar cuáles son los errores cometidos por los árbitros en el trámite y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017.

- Identificar cuáles son los errores cometidos por quienes asumen la defensa del Estado en arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017.

3. Justificación

3.1. Justificación teórica

En la presente investigación se analizarán categorías referentes al arbitraje, así como a las contrataciones del Estado, por lo que sus resultados

pueden ser contrapuestos a aquellos que la doctrina ha estudiado de forma rigurosa, evidenciando la corrección teórica del trabajo que se pondrá a consideración del lector.

En tal sentido, la investigación se denotará como una guía para la identificación de las instituciones que permitirán al lector una correcta ubicación dentro de las bases teóricas expuestas; es decir, a partir de la revisión teórica, se podrá tener una mejor apreciación de la aplicación práctica de los resultados.

3.2. Justificación práctica

Debe considerarse que la delimitación de ésta investigación se centra en el análisis de los arbitrajes con participación del Gobierno Regional de Junín (demandante o demandada) y cuyo laudo haya sido emitido durante el año 2017, con independencia de la fecha en el iniciado el proceso, así como de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, siempre que se encuentre dentro del marco normativo de la contratación estatal.

Ahora bien, los resultados que arroje el presente trabajo serán determinantes para identificar si el sistema arbitral viene funcionando adecuadamente, además de ver si los árbitros han tramitado y resuelto correctamente un proceso arbitral.

Asimismo, se nos permitirá un claro panorama respecto a la pericia con la que se viene defendiendo los intereses del Estado a partir de los servidores que tienen a cargo dicha tarea, particularmente, de los procuradores públicos.

3.3. Justificación metodológica

Teniendo en cuenta que la investigación tiene una condición cualitativa, la información a analizar será obtenida de primera mano, esto es, a partir de los laudos arbitrales emitidos dentro de los límites señalados en el planteamiento del problema y la justificación práctica.

4. Hipótesis

4.1. Hipótesis general

Los errores cometidos en el trámite, defensa y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017 están relacionados a la debida interpretación y aplicación de las disposiciones normativas correspondientes, así como el uso adecuado de las categorías del derecho arbitral.

4.2. Hipótesis específicas

- Los errores cometidos por los árbitros en el trámite y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017 están relacionados a problemas en la correcta motivación y decisión en los laudos arbitrales emitidos.

- Los errores cometidos por quienes asumen la defensa del Estado en arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017 están relacionados a problemas en la identificación e interpretación de las disposiciones normativas correspondientes, además del uso inadecuado de diversas categorías del derecho arbitral.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes de la investigación

Considerando los límites antes señalados para la investigación (objetivos, subjetivos y temporales), no se han logrado identificar trabajos con objeto idéntico, tampoco con los mismos problemas e hipótesis formuladas.

Sin embargo, se han logrado verificar trabajos con un objeto de investigación relacionado, los cuales pasamos a citar a continuación.

- La tesis para optar el título profesional de Magíster en Derecho de la Empresa en la Pontificia Universidad Católica del Perú, sustentada y aprobada por la señorita Luis María Lorena Guillén Vales en el año 2013 y titulada: Análisis del enriquecimiento sin causa en las contrataciones del Estado.
- La tesis para optar el título profesional de Abogado en la Universidad Norbert Wiener, sustentada y aprobada por la señorita Lisseth Jovanna Estrada Mendoza en el año 2016 y titulada: La falta de motivación de laudos arbitrales en las contrataciones con

el Estado como causal de su anulación en el distrito judicial de Lima 2015.

De los trabajos en comento se han podido recabar información correspondiente a las categorías básicas del derecho arbitral referentes al laudo arbitral, así como el proceso de anulación de los mismos, lo que concluye el trámite y consecuencias.

Dichas investigaciones han sido recopiladas en la revisión realizada a los siguientes portales:

- DOAJ (<https://doaj.org/>),
- SciELO (<http://www.scielo.org/php/index.php?lang=Es>),
- Elsevier (<http://www.sciencedirect.com/>),
- Springer (<http://www.springer.com/la/>),
- Oxford Journals (<http://www.oxfordjournals.org/en/>),
- Dialnet (<http://dialnet.unirioja.es>),
- Latindex (<http://www.latindex.org>),
- Vlex (<http://vlex.com.pe>),
- PUCP (<http://tesis.pucp.edu.pe>),
- UNMSM (<http://cybertesis.unmsm.edu.pe>)
- UPAO (<http://www.repositorio.upao.edu.pe>)
- UNW (<http://repositorio.uwiener.edu.pe>) y
- Tesis Latinoamericanas (<http://www.tesislatinoamericanas.info/>).

2. Bases teóricas

En el presente acápite se analizarán doctrinariamente cada una de las categorías aplicables al arbitraje en las contrataciones del Estado.

2.1. Definición

Vidal (2009) señala que el arbitraje es “el ejercicio de la facultad que ha recibido el árbitro para resolver un conflicto de intereses, esto, es, para la composición de una controversia litigiosa.” (p. 23).

Agrega Vidal, (2009) que “el arbitraje tiene como supuesto un conflicto intersubjetivo de intereses que resulta de una pretensión a la que se le opone un rechazo. Así planteado el conflicto se hace necesario solucionarlo y para esta solución el Estado otorga directamente la tutela jurisdiccional o la delega, a fin de que las mismas partes del conflicto nominen al árbitro o árbitros a los que confiere la facultad de dirimir la controversia.” (p. 24).

Particularmente, creemos que el arbitraje es un sistema de resolución de conflictos por el cual las partes encargan la decisión sobre su situación controvertida a un tercero o terceros.

Si bien esta definición no muy distante de aquella que puede pensarse para el proceso judicial, existen varias características que diferencian al arbitraje y al proceso judicial. Así tenemos:

- El arbitraje es un sistema privado, a cargo de un particular (Árbitro), mientras que el proceso judicial es un instrumento público a cargo de un funcionario público (Juez).
- En el arbitrajes los costos son internalizados por las partes, mientras que en el proceso judicial, los costos son internalizados por las partes y externalizados a los contribuyentes.
- El arbitraje requiere de un previo acuerdo para su acceso, mientras que el proceso judicial sólo permite la voluntad de uno de ellos para su inicio.
- En el arbitraje no puede revisarse nuevamente el fondo de la decisión, mientras que en el proceso judicial las partes pueden promover una revisión de la justicia de la decisión.

A partir de este punto, las categorías arbitrales serán analizadas teniendo en consideración la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado , y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, teniendo como

elemento normativo supletorio al Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Así también, es importante señalar que la normativa utilizada durante el desarrollo del marco teórico y de la tesis contiene las últimas modificaciones que se hayan realizado.

2.2. Clases

En la doctrina existen varios criterios de clasificación, de los cuales comentaremos los siguientes:

- Arbitraje de derecho y arbitraje de conciencia. El arbitraje de derecho es aquel donde el árbitro resolverá el conflicto conforme a la ley o leyes aplicables al caso en concreto. Por ejemplo, si el conflicto tiene que ver con la ejecución de un contrato de arrendamiento, entonces la ley aplicable será el Código Civil.

Por su parte, el arbitraje de conciencia es aquel donde el árbitro resolverá de conformidad a su leal saber o entender o su criterio de equidad, pudiendo prescindir incluso de las normas jurídicas de carácter dispositivo.

Por regla, todo arbitraje es de derecho, a menos que las partes hayan decidido que sea de conciencia de forma expresa.

Al respecto, tenemos el numeral 45.14 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que señala lo siguiente:

“El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres (3) miembros.”

Se evidencia que el arbitraje en las contrataciones del Estado siempre será un arbitraje de derecho.

Asimismo, cabe indicar que en principio el arbitraje de derecho debe ser llevado por abogados, salvo que las partes elijan a un profesional distinto. En el arbitraje de conciencia no existe una especialidad en particular determinada previamente.

- Arbitraje institucional y arbitraje ad hoc. El arbitraje institucional es aquel que es administrado por una institución, centro o corte de arbitraje, mientras que el arbitraje ad hoc es administrado por las partes y los árbitros.

En un arbitraje institucional, es la institución la que determina las reglas procesales, costos del arbitraje, mecanismos de

presentación de escritos, lugar de las audiencias y lugar de conservación del expediente.

En un arbitraje ad hoc, las reglas procesales, costos del arbitraje, mecanismos para la presentación de escritos, lugar de las audiencias y lugar de conservación del expediente es determinado por las partes, en coordinación con los árbitros.

El numeral 45.16 del artículo 45 de la Ley de contrataciones del Estado refiere lo siguiente:

“Para desempeñarse como árbitro designado por el Estado en una institución arbitral o ad hoc, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o el que haga sus veces. Asimismo, para la designación residual del presidente del Tribunal Arbitral en una institución arbitral o ad hoc, el árbitro a designarse debe estar inscrito en el referido Registro Nacional de Árbitros.”

Se tiene que en las contrataciones del Estado, el arbitraje puede ser ad hoc o institucional.

Por regla, todo arbitraje es ad hoc, a menos que las partes decidan someterlo a una institución arbitral.

- Arbitraje unipersonal y arbitraje colegiado. El arbitraje unipersonal es aquel que es conducido por un solo árbitro (árbitro único), mientras que el arbitraje colegiado es conducido por tres árbitros.

Así el numeral 45.14 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, determina:

“El arbitraje es de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral integrado por tres (3) miembros.”

A diferencia de lo que podría presentarse en un arbitraje privado (artículo 19 de la Ley de Arbitraje), en el arbitraje en contrataciones del Estado, el tribunal puede estar compuesto por uno o por tres árbitros, no existiendo una tercera opción.

2.3. Convenio arbitral

Al respecto, el numeral 1 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

“El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.”

Concordamos plenamente con definición legal del convenio arbitral como un acuerdo para derivar las controversias que las partes hayan tenido al sistema arbitral. Este convenio puede tener la forma de una cláusula dentro de un contrato o como un acuerdo independiente.

No obstante, a decir de Cantuarias (2007, p. 230) debe señalarse que el convenio arbitral debe revestir dos elementos: uno objetivo (el compromiso inequívoco y claro de que las partes desean someterse a arbitraje) y otro subjetivo (la fijación de la relación jurídica respecto de la cual se arbitrarán los conflictos).

El elemento subjetivo se denota como la voluntad e las partes para someterse a arbitraje. Esta voluntad debe ser indubitable y no sujeta a algún en su declaración.

El elemento objetivo es la determinación de la materia arbitrable, la cual puede realizarse de forma exacta o por referencia general.

A los efectos de que el lector pueda apreciar con claridad qué es un convenio arbitral, damos cuenta de la siguiente fórmula como cláusula arbitral:

“Cláusula décimo octava: Arbitraje

Cualquier conflicto que se presente en la ejecución y/o interpretación del presente Contrato será resuelto mediante arbitraje, debiendo las partes someterse a la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo y en aceptación plena de sus reglamentos arbitrales.”

Ahora bien, en las contrataciones del Estado, el numeral 45.1 del artículo de la Ley, refiere lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.”

Se tiene entonces que, en los casos de contrataciones públicas, la normativa establece como opción la utilización del arbitraje, juntamente a la conciliación, para la resolución de conflictos. Incluso si el contrato no pudiese prever una cláusula de resolución de conflictos, el arbitraje será aplicable de pleno derecho.

2.3.1. Materia arbitrable

La materia arbitrable se constituye como el conflicto que puede ser sometido a arbitraje.

En el arbitraje privado, aquel conflicto debe versar sobre derechos de libre disposición para las partes.

Sin embargo, en el arbitraje en contrataciones del Estado, dicha lógica tiene ciertas complicaciones. Es por eso que el citado numeral 45.1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado autoriza a que cualquier conflicto que se presente durante la fase de ejecución contractual sea resuelto mediante arbitraje, de ser el caso.

No obstante, el numeral 45.4 del artículo 45 de la aludida Ley, establece las siguientes limitantes:

“La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la

República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.”

Se entiende que cualquier conflicto de la ejecución del contrato público puede ser sometido a arbitraje, a menos que la ley establezca una restricción como aquella que fue citada.

Como ejemplos de materias arbitrables frecuentes en contrataciones del Estado se tienen a las siguientes:

- Obligación de dar suma de dinero,
- Ampliaciones de plazo,
- Penalidades,
- Resolución del contrato,
- Nulidad del contrato,
- Ejecución de garantías,
- Indemnización por daños y perjuicios,
- Recepción,
- Conformidad,
- Vicios ocultos, entre otros.

2.4. Árbitro

El árbitro es aquella persona encargada de la resolución del conflicto sometido libremente por las partes a su decisión.

A decir de Cantuarias (2007) “uno de los pilares fundamentales del arbitraje se sustenta en la libertad de las partes de elegir a la persona o personas –llamadas árbitros– que se encargará o se encargarán de conocer y resolver las controversias que las partes les sometan a su consideración.” (p. 259).

La función arbitral debe enmarcarse en los principios de independencia e imparcialidad. La independencia es aquella falta de relación entre el árbitro y alguna de las partes. La imparcialidad es la falta de relación entre el árbitro y el objeto de litigio.

En contrataciones del Estado, como ya ha sido anotado, los árbitros pueden ser uno o tres. En caso de duda o a falta de acuerdo será uno.

A la luz del artículo 20 de la Ley de Arbitraje el árbitro debe cumplir los siguientes requisitos:

- Ser mayor de edad,
- Tener plena capacidad de ejercicio,

- No tener algún tipo de incompatibilidad o impedimento para ser árbitro, y
- No tener antecedentes penales.

Sobre esa base, el numeral 45.15 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe lo siguiente:

“El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado. Los demás integrantes del tribunal arbitral pueden ser expertos o profesionales en otras materias, debiendo necesariamente tener conocimiento en contrataciones con el Estado.”

Se tiene que, a parte de cumplir con los requisitos dispuestos por la Ley de Arbitraje, un árbitro en contrataciones públicas debe estar especializado en contrataciones del Estado y, en caso se cumpla la función como árbitro único o presidente del tribunal arbitral, se debe estar especializado en derecho administrativo y arbitraje, así como tener el título profesional de abogado.

El árbitro que no cumpla con los requisitos legales, convencionales (aquellos que acordaron las partes en su convenio arbitral, por ejemplo), o no sea imparcial y/o independiente puede ser recusado.

En su caso, árbitro que se encuentre impedido de hecho y de derecho puede ser removido.

Como resultado de la recusación o remoción, si se dispuso que el árbitro sea retirado, corresponderá designar a un árbitro sustituto de la misma en que se designó al árbitro sustituido.

En caso el tribunal sea unipersonal, ambas partes tendrán que elegir de mutuo acuerdo al árbitro único. Si el arbitraje es colegiado, cada parte designará a un árbitro y éstos tendrán que designar al tercer árbitro y presidente del tribunal arbitral.

Ante la ausencia de designación de algún árbitro, cualquiera de las partes podrá solicitar dicha actuación a la Dirección de Arbitraje del OSCE, en caso se trate de un arbitraje ad hoc.

Si el arbitraje es institucional, entonces la designación residual deberá ser realizada por la institución arbitral que se encuentre administrando el proceso arbitral.

Finalmente, el artículo 32 de la Ley de Arbitraje determina lo siguiente:

“La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en

responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.”

Se aprecia que el árbitro responderá por el daño causado, siempre que la parte perjudicada logre probarlo, además de que el factor de atribución debe ser doloso o por culpa inexcusable, lo que excluye a la culpa leve.

2.5. Actuaciones arbitrales

Actuaciones arbitrales es el nombre que le es consignado al proceso o procedimiento arbitral.

Las actuaciones arbitrales son definidas como el conjunto de acciones que parten tanto del árbitro como de las partes y que se enmarcan en el diseño establecido de forma previa, el mismo que es dispuesto teniendo en consideración el numeral 1 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje, cuyo tenor es el siguiente:

“Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

A la cita debemos adosar lo siguiente: saber si estamos frente a un arbitraje ad hoc o institucional.

En caso las partes hayan optado por el arbitraje ad hoc, entonces corresponderá que ellas, en coordinación con el árbitro, diseñen el proceso arbitral. Si el arbitraje fuese institucional, entonces corresponderá aplicar el Reglamento de Arbitraje de la institución arbitral.

Pero en cualquier caso, el árbitro podrá determinar las reglas que considere convenientes, siempre que no se haya previsto una regla correspondiente, además de tener en cuenta los principios de trato igualitario, audiencia y contradicción.

El principio de trato igualitario es aquel que dicta que cada parte debe tener las mismas oportunidades de defensa. El principio de audiencia se entiende como aquel precepto que dispone que las partes tienen el derecho a ser oídas en el trámite del proceso, sea de forma verbal o escrita. Finalmente, el principio de contradicción es el derecho a cuestionar cada argumento y prueba que se haya ofrecido en el trámite del arbitraje.

A diferencia de un proceso judicial, el arbitraje inicia con la presentación de la solicitud correspondiente. Si es un arbitraje ad hoc, la solicitud deberá ser presentada ante la otra parte. En caso se trate de un arbitraje institucional, la solicitud deberá presentarse a la institución arbitral elegida por las partes.

Al respecto, el artículo 186 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

“186.1. El arbitraje ad hoc se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda.

186.2. La solicitud a la Entidad o al contratista debe ser dirigida al último domicilio válidamente señalado para efectos de la ejecución contractual.”

Una vez que el arbitraje haya iniciado, corresponderá constituir el tribunal arbitral para luego pasar a la instalación del mismo.

Al respecto, se ha aprobado la Directiva N° 016-2017-OSCE/CD, a través de la cual se determine el procedimiento de instalación de tribunales arbitrales (unipersonales y colegiados) ad hoc. En caso de arbitrajes institucionales, las reglas de la instalación se disponen en el respectivo reglamento.

A todo ello, ¿qué corresponde hacer en una instalación?

En la instalación se determinan las reglas, plazos y costos del proceso arbitral.

¿Y cuál es el diseño de un proceso arbitral?

En principio, son las partes las empoderadas para determinar la estructura del proceso, por lo que no puede determinarse un diseño único. Sin embargo, existen ciertos comunes denominadores que pueden ser identificados en los arbitrajes en contrataciones del Estado.

Una vez instalado el tribunal arbitral, corresponde que el solicitante del arbitraje interponga su demanda, la misma que, una vez admitida, sea trasladada a la otra parte para su absolución.

Seguidamente el tribunal procederá a fijar los puntos controvertidos y admitir los medios probatorios. Luego, y en caso de que existan medios probatorios de ejecución diferida, se programará la realización de la audiencia de pruebas.

Asimismo, el tribunal otorgará a las partes la oportunidad de ofrecer sus alegaciones y conclusiones finales por escrito, y, de ser el caso, solicitar el uso de la palabra. En caso una de las partes haya solicitado el uso de la palabra, se programará la Audiencia de Informes Orales.

Finalmente, el tribunal cerrará la etapa probatoria y fijará un plazo para la emisión del laudo arbitral.

2.6. Laudo arbitral

Para Redfern, Hunter, Blackaby y Partasides, citados por Cantuarias (2010) “[n]o hay una definición del término ‘laudo’ aceptada internacionalmente, tal como lo demuestra el hecho que no se le incluya en ninguna de las convenciones internacionales sobre arbitraje...”. (p. 600).

No obstante lo señalado, Vidal (2009) señala que “[e]l laudo es la decisión que adoptan los árbitros y mediante la cual resuelven la controversia, amparando o desemparando las pretensiones de las partes, las cuales están obligadas a acatarlo. Es el equivalente arbitral de la sentencia judicial Una vez firme causa ejecutoria y adquiere calidad e cosa juzgada.” (pp. 149 y 150).

De nuestra parte, entendemos al laudo como aquella resolución que define las controversias sometidas por las partes.

Al respecto, el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

“El laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiéndose notificar a las partes a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para efecto de su eficacia. Contra dicho laudo solo cabe interponer

recurso de anulación de acuerdo a lo establecido en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje o norma que lo sustituya.”

A los efectos del artículo 52 de la Ley de Arbitraje, el laudo puede ser válido en caso sea adoptado por unanimidad de los integrantes del tribunal, por mayoría de los mismos o emitido sólo por el presidente, cuando las partes lo hayan autorizado expresamente para tal efecto.

El laudo es vinculante para las partes y produce efectos desde su notificación.

El laudo debe constar por escrito y contar con motivación, además de pronunciarse sobre la asunción de los costos arbitrales que se hayan generado en el trámite del proceso.

El laudo debe ser notificado en el plazo indicado por las partes, el reglamento arbitral aplicable o, en su defecto, por el tribunal arbitral. En caso se haya previsto la posibilidad de prórroga, los árbitros podrán utilizarla.

Ante la falta de ejecución de un laudo, la parte afectada podrá solicitar la ejecución del mismo en la vía arbitral, si es que ésta se haya previsto. Caso contrario, podrá iniciarse el proceso judicial único de ejecución, en observancia de las reglas dispuestas en el artículo 68 de la Ley de Arbitraje y aquellas contenidas en el Código Procesal Civil.

Ante la existencia de normas contradictorias para la ejecución judicial del laudo, tendrán prevalencia las disposiciones de la Ley de Arbitraje, conforme a la disposición complementaria décima de la Ley de Arbitraje.

Ahora bien, ¿puede el laudo ser cuestionado?

Al respecto, el artículo 62 de la Ley de Arbitraje señala lo siguiente:

“1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63º.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.”

Se entiende entonces que el único recurso que puede formularse contra el laudo es la anulación y tiene como objeto la revisión de la forma del laudo o de las actuaciones arbitrales, pero en ningún caso podrá realizarse una revisión del fondo de lo decidido o de la justicia asignada por el árbitro.

2.6.1. Disposiciones normativas aplicables al fondo del litigio

Sobre ello, el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe lo siguiente:

“Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente Ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.”

Podemos entender que el árbitro se encuentra en la obligación de resolver las controversias sometidas a su decisión con base al orden prelatorio normativo dispuesto.

La violación de dicha prelación podrá ser alegada como causal de nulidad del laudo arbitral de conformidad al numeral 45.25 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

No obstante, la pregunta podría ser: ¿existen supuestos en los que el orden prelatorio señalado no necesariamente se respete?

En primer lugar, puede presentarse el contexto en el que el árbitro no aplique la disposición normativa correspondiente por error, lo que podrá ser alegado como causal de nulidad.

En segundo lugar, puede presentarse el contexto en el que el árbitro no aplique la disposición normativa correspondiente debido a que la solución no pueda ser identificada en alguna de especialidad, como sucede en aquellos casos en los que deberá realizarse un análisis de alguna pretensión sobre responsabilidad civil. Por supuesto, el árbitro deberá motivar porqué paso de las normas de contratación pública a una de derecho privado. En este caso, no podría alegarse esta conducta como causal de nulidad.

3. Definición de términos básicos

Todas las definiciones que continuación se precisarán han sido elaboradas por el autor de la presente investigación.

- Prestación adicional: Es una prestación en un contrato que puede constituirse como un mayor metrado (precios unitarios) o como nuevo metrado (suma alzada). Para su ejecución requiere de disposición presupuestal y aprobación de la autoridad correspondiente.

- Arbitraje: Es el sistema de resolución de conflictos por el cual las partes encargan la composición de sus controversias a un tercero o terceros.

- Árbitro: Es aquella persona natural designada por las partes y cuyo encargo es la composición de la situación conflictiva en derecho o conciencia, según el acuerdo de las partes. Su labor debe enmarcarse a los principios de imparcialidad e independencia.

- Consultoría: Es una actividad de origen contractual (para los efectos de la presente investigación) que se centra en la realización de un estudio de alta especialización, mayormente dedicado a la elaboración un expediente técnico o perfil.

- Contrato Estatal: Es aquella categoría contractual en la cual mínimamente una de las partes es una entidad pública. Para los efectos de ésta investigación, este tipo de contrato se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

- Convenio arbitral: Es el acuerdo por el cual las partes deciden someter sus controversias a arbitraje, siempre que versen sobre derecho de libre disposición conforme a ley y pueden tener un origen contractual o extracontractual.

- Laudo arbitral: Es la decisión emitida por el árbitro y que –por regla general– está destinada a la resolución definitiva de las controversias sometidas por las partes.

- Obra pública: Es una infraestructura que es encargada por una entidad pública a una persona de derecho privado (por regla), como producto de haber sido seleccionada en un procedimiento administrativo.

- Procurador público: Es el servidor del Estado encargado de la defensa de los intereses de la entidad pública para la cual labora en procesos judiciales, arbitrales y conciliatorios.

- Titular de la Entidad: Es el funcionario que asume la representación de una entidad pública y sobre quien recae la responsabilidad de defender los intereses de dicha institución en aquellos casos en los que no exista un órgano de procuraduría pública.

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

1. Métodos y alcance de la investigación

1.1. Diseño

El diseño de investigación es no experimental a nivel observacional y correlacional, de corte transversal o sincrónico.

1.2. Tipo

El tipo de investigación que se adapta a las características de la presente investigación es el descriptivo-*ex post facto* de corte transeccional.

1.3. Enfoque

El enfoque de la investigación será cualitativo, ya que se parte del análisis de los argumentos esgrimidos por los árbitros en los laudos emitidos durante en el periodo de tiempo delimitado, para luego proceder a su interpretación, identificando así la relación existente con las variables de la presente investigación.

2. Fuente de información para su análisis

Teniendo en consideración la naturaleza cualitativa de la presente investigación, el número de laudos arbitrales en los procesos vinculados a contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017 es de dos (2).

2.1. Técnicas de recolección de datos

La técnica de recolección de datos a utilizar es el Análisis Documental sobre los laudos arbitrales objeto de estudio.

2.2. Instrumentos de recolección de datos

El instrumento de recolección de datos a utilizar es la Ficha de Registro de Datos.

2.3. Técnicas de procesamiento de datos

Teniendo en consideración que el enfoque de la investigación es cualitativo y que el instrumento de recolección es la ficha de registro de datos, el procedimiento de análisis de la información se realizará a partir del estudio laudo arbitral en el año 2017 en el que se tenga como una de las partes litigantes al Gobierno Regional de Junín.

2.4. Métodos de interpretación de datos

Hemos precisado la ayuda de los métodos jurídicos de interpretación exegético y sistemático.

El método exegético se centra en la identificación del sentido de una disposición a partir de su literalidad.

Por su parte, el método sistemático se centra en identificar el sentido de una disposición a partir de aquellas que le son afines.

CAPÍTULO IV:

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El presente capítulo se trabajará sobre la base del objetivo general, a decir:

“Identificar cuáles son los errores cometidos en el trámite, defensa y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017.”

Ahora bien, del análisis de la información jurisprudencial obtenida, corresponderá identificar aquellos elementos necesarios para lograr todo objetivo que la investigación se propone.

1. Resultados del tratamiento, análisis de la información y discusión

El primer objetivo específico refiere lo siguiente:

“Determinar cuáles son los errores cometidos por los árbitros en el trámite y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017.”

Ahora bien, corresponde el estudio y presentación de los resultados obtenidos de los laudos arbitrales que han sido objeto de la presente investigación, para posteriormente pasar a la crítica y discusión de los mismos, teniendo como base el marco teórico dispuesto.

Del análisis del Laudo arbitral de derecho emitido el xx de febrero de 2017, podemos identificar los siguientes resultados:

Tabla 1: Análisis del Laudo arbitral de derecho emitido el xx de febrero de 2017.

DATOS GENERALES DEL LAUDO	
LAUDO	Resolución N° 10 del xx de febrero de 2017, emitida en mayoría
AUTORIDAD	Tribunal Arbitral conformado por Ronald Villalobos Quispe (votante en mayoría), Mique Napoleón García Orillo (votante en mayoría) y Luis Felipe Pardo Narvárez (votante disidente)
MATERIA	<ul style="list-style-type: none"> - Liquidación final de obra - Indemnización por daños y perjuicios - Costos arbitrales
PRESENTACIÓN DE FUNDAMENTOS	
<p>- “21. Conforme lo expuesto en este punto, somos de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado “plazo de caducidad” contemplado en el artículo 170° del Reglamento por cuanto no es materia controvertida ni punto controvertido establecido, al estar pendiente el pago así como resolver la controversia sobre el consentimiento de la liquidación final, habilitando esto la vigencia del contrato, por lo que LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD SE DECLARADA INFUNDADA.”</p>	

- “32. El colegiado considera importante la posición del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ente Rector del Subsistema Administrativo de abastecimiento en este tema.”

- “33. Contrario sensu y de los medios probatorios aportados por ambas partes, ha quedado acreditado que mediante Carta Notarial S/N notificada al Contratista con fecha 26 de marzo de 2013, la Entidad sí se pronunció sobre la liquidación formulada por el Contratista, no observando la Liquidación presentada por el Contratista, únicamente elaborando un Informe, realizado por la Supervisión de Obra (Informe N° 002-2013, GRJ-GRI/SO-EERS), sin embargo de la revisión de dicho Informe, a consideración del Tribunal no califican como una Liquidación, pues únicamente contiene fórmulas de resúmenes sin adjuntar alguno.”

- “27. No obstante, el Tribunal ha identificado defectos en la motivación del Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS. Así pues, salvo los supuestos especificados en los artículos 6.4 de la Ley N° 27444, todo acto administrativo debe ser motivado expresamente y no será admisible como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación. No obstante, de la revisión del Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad no especifica cuáles son los aspectos de la liquidación presentada por el Contratista que está objetando. De igual manera, la Entidad no proporciona documentación sustentatoria de su nueva liquidación de Contrato. Pues solo adjunta un resumen de liquidación final de obra donde se calcula que la entidad debería pagar al Contratista.”

- “45. Dado que este Tribunal ha declarado que Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS el cual contiene una nueva liquidación de la Entidad, no tiene efecto legal y se debe entender como no presentada.”

- “C.2. **Hecho acreditado**

Precisa el Contratista que ha incurrido en diversos gastos en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo, los gastos por pagos de personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles); sin embargo no ha presentado

como medio probatorio ningún comprobante de pago que acredite haber incurrido en los gastos alegados, constituyendo un hecho acreditado la falta de medios probatorios que acrediten el gasto.”

- “8. En consecuencia, corresponde en este caso que la Entidad reembolse al Contratista las sumas asumidas en vía de subrogación ante la renuencia de su contraparte, teniendo en consideración lo señalado en los numerales 54 y 55 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y la Resolución N° 8 de fecha 28 de diciembre de 2016.”

DECISIÓN

“**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la primer pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde declarar consentida la Liquidación final de la obra presentada por el Contratista, y ordenar a la Entidad el pago de la liquidación ascendente a S/.374,544.57 más los intereses, en razón a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia no corresponde que la entidad pague al Contratista la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presenta laudo.”

TERCERO: DECLARAR que la Entidad Contratante en si condición de parte vencida asuma el íntegro de los honorarios del Tribunal, debiendo la Entidad reembolsar al Contratista el monto de S/. 25,229.11 (Veinticinco mil doscientos veintinueve y 11/100) nuevos soles correspondientes a los honorarios arbitrales, asumidos ante la renuencia de la Entidad, más los intereses que se generen hasta la fecha de reembolso.

CUARTO: En el presente caso toda vez que la convocatoria a proceso de selección del contrato se realizó en fecha anterior al 20 de noviembre de 2012, no es exigible lo normado en la modificación del artículo 52.6 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley N° 29873, de publicar los laudos arbitrales en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado- **SEACE**, para efectos de su validez.”

Fuente: Elaboración del autor.

Sobre los fundamentos

- En referencia al punto 21, concordamos con el razonamiento del Tribunal Arbitral al determinar que existe una suerte de dos plazos de caducidad aplicables a las contrataciones del Estado. Por un lado existe un plazo de caducidad específico, que es aquel dispuesto para materias particulares como la resolución del contrato, la nulidad del contrato, las ampliaciones de plazo, entre otros. Por su parte hay un plazo de caducidad genérico que es aplicable en defecto de la existencia de uno específico. En tal sentido, si la materia no está sujeta a un plazo de caducidad específico, corresponde aplicar el plazo genérico, el cual determina que al existir acreencia pendiente por pagar, entonces corresponde aún ejercer acción a partir de la conciliación o el arbitraje.

- Respecto al punto 32, podemos identificar un problema de determinación del órgano encargado de administrar el sistema de abastecimiento, debiendo haberse consignado al Ministerio de Economía y Finanzas y no al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

- Respecto a los puntos 27, 33 y 45, podemos mostrar nuestro acuerdo toda vez que la liquidación debe reunir una serie de requisitos técnicos que se constituyan en sustento de las

observaciones sobre la liquidación practicada por el Contratista, además de justificar un saldo distinto.

- Respecto al punto C.2 Hecho acreditado, debemos mencionar que, contrariamente a lo señalado por el Tribunal Arbitral, la probanza de un daño no sólo puede centrarse en la presentación de un comprobante de pago, sino puede ser suficiente los contratos (y como mayor peso, un documento de fecha cierta) sujeto a condición, de ejecución diferida o de tracto sucesivo que permita identificar que existan obligaciones pendientes que no pudieron ser asumidas oportunamente por el contratista.

- Respecto al punto 8, la subrogación no es una figura que creemos deba ser invocada cuando se trate del análisis de la condena de costos. Cuando el Contratista asume los costos arbitrales no pagados por la Entidad, lo hace porque en efecto existe una orden del Tribunal en tal sentido, a lo que se denominó la autorización de pago que no necesariamente genera el derecho al reembolso. Es decir, cuando el Tribunal dispone que una de las partes asuma la parte que la contraparte no está pagando, el Colegiado puede determinar que quien no pagó reembolse o no dichos conceptos. Si se tratase de una subrogación, el reembolso siempre es una consecuencia, situación que no se presenta en la condena de costos arbitrales.

Sobre la decisión

- Mostramos nuestro acuerdo respecto a los puntos primero y cuarto.
- Respecto al punto segundo, debemos indicar que, al haberse realizado un análisis de fondo sobre la pretensión indemnizatoria del Contratista sin éxito para éste, correspondía declarar infundado su petitorio en éste extremo y no improcedente, pues la improcedencia es una categoría aplicable ante la falta de algún presupuesto procesal o material que no permita realizar un juicio de fundabilidad.
- Respecto al tercer punto, el Tribunal debió precisar si el reembolso de costos arbitrales incluía también los honorarios de la secretaría arbitral, a los efectos de no lograr algún perjuicio en la parte vencedora del arbitraje durante la ejecución del laudo arbitral.

Por su parte, el análisis del Laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017 arroja los siguientes resultados:

Tabla 2: Análisis del Laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017.

DATOS GENERALES DEL LAUDO	
LAUDO	Resolución N° 15 del 10 de octubre de 2017
AUTORIDAD	Tribunal arbitral conformado por Fabiola Paulet Monteagudo, Mayté Dayana Remy Castagnola y Raúl Hugo Sedano Gómez
MATERIA	<ul style="list-style-type: none"> - Conformidad de servicios de consultoría - Devolución de garantía de fiel cumplimiento - Pago de gastos de renovación de garantía de fiel cumplimiento - Pago de intereses legales - Costos arbitrales
PRESENTACIÓN DE FUNDAMENTOS	
<p>- “220. Mediante Resolución N° 08 de fecha 10 de enero de 2017, se dispone la exclusión de la pretensión planteada por el Gobierno Regional de Junín, por no cumplir con lo ordenado en la Resolución N° 06 de fecha 12 de setiembre de 2016.”</p> <p>- “221. Mediante Resolución N° 09 de fecha 31 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral dispone consolidar en una Audiencia Única, las Audiencias de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, Audiencia de Pruebas y Audiencia de Informes Orales y a su vez cita a las partes a la realización de dicha audiencia para el día 24 de febrero de 2017, día en que se llevó a cabo la misma.”</p> <p>- “234. En ese sentido, mediante Resolución N° 04 del 06 de julio de 2016 se resolvió otorgar al Gobierno Regional de Junín un plazo de tres (3) días hábiles, contados desde el día siguiente de recibida esa resolución para que cumpla con:</p> <p>. Aclarar si la excepción de caducidad se presenta sobre todas o algunas de las pretensiones de COSAPI; en cualquier caso aclarar sus argumentos de hecho y derecho, así como aparejar los medios probatorios que considere pertinentes para comprobar los hechos sustentados y, consecuentemente, precise a partir de qué fecha opera la caducidad, debiendo justificar las pretensiones cuestionadas.”</p>	

- “235. Sin embargo, mediante la Resolución N° 05 del 16 de agosto de 2016 se da cuenta que el Gobierno Regional de Junín no cumplió con atender lo requerido en la Resolución N° 4.”
- “236. De la revisión de lo expuesto por la parte demandada en su escrito de contestación de la demanda, se puede apreciar que para fundamentar dicha excepción, el GRJ sólo se limitó a mencionar normas de contratación pública, código civil, así como citar doctrina sin precisar e identificar a partir de qué fecha opera la caducidad respecto a cada una de las pretensiones vinculadas con la acción de la demanda promovida por COSAPI, careciendo de todo fundamento sus argumentos de hecho y de derecho por ser inconexos; por ende la excepción deducida resulta ser **IMPROCEDENTE**.”
- “239. En atención a lo anterior, se advierte que este Tribunal Arbitral tiene la facultad de pronunciarse de oficio en la relación a la caducidad del arbitraje.”
- “268. Bajo esa línea, la Entidad no ha presentado argumentos ni documentos adicionales que permitan generar convicción al Tribunal Arbitral de que efectivamente no incumplió con su deber de colaboración de contar con la posesión de los terrenos, y menos argumentos legales que permitan cuestionar en sede arbitral: la decisión de la Entidad de dar conformidad del servicio en sede administrativa, en la medida que no ha aprobado pruebas que sustenten defectos ocultos del servicio, atribuibles al contratista, conforme lo señala el último párrafo del artículo 176° del Reglamento.”
- “323. Por las razones expuestas, el Colegiado considera debe declararse FUNDADA la quinta pretensión principal, en consecuencia, corresponde que la Entidad pague los intereses legales conforme a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú devengados desde el 12 de febrero de 2014 hasta el 10 de setiembre de 2014, del monto de S/.649,219.34 Soles.”
- “324. De conformidad con lo establecido por los artículos 70° y 71° del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje N° 1071, en el laudo debe fijarse los costos del arbitraje, que incluye los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, por lo que procede establecerlos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos

y costumbres arbitrales y las demás circunstancias pertinentes y, dado que ninguna de las artes ha acreditado los costos del patrocinio legal y asesoría técnica con ningún contrato o comprobante de pago; no puede este Tribunal pronunciarse sobre los mismos.”

- “327. En ese sentido el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, la incertidumbre jurídica que existía entre las partes y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto de este Colegiado, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, por lo que, no existiendo acuerdo entre las partes con relación a la asunción o distribución de los costos del proceso y teniendo en consideración lo resuelto en los puntos controvertidos anteriores, este Colegiado considera que corresponde ordenar que los costos arbitrales referidos a los honorario del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 27,429.10 Soles, sean asumidos por la ENTIDAD, precisando que dichos montos, fueron establecidos en el Acta de Instalación y pagados en su totalidad por COSAPI S.A.”

DECISION

“**PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la excepción de caducidad deducida por el GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal y Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal, (...).

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión principal, (...).

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal y la Pretensión Accesoría a la Tercera Pretensión Principal, (...).

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, (...).

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión principal, (...).

SÉTIMO: **FIJAR** los costos arbitrales del presente proceso arbitral (...).

OCTAVO: **AUTORIZAR** a la Secretaría Arbitral la transcripción del texto aprobado del presente Laudo Arbitral (...).

NOVENO: **DISPONER** que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes, (...).

DÉCIMO: **DISPONER** que Secretaría Arbitral remita copia del presente laudo (...).

DÉCIMO PRIMERO: ENCÁRGUESE a la Secretaría Arbitral la custodia del expediente arbitral (...).

DÉCIMO SEGUNDO: SE DISPONE que el presente laudo es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes. (...).”

Fuente: Elaboración del autor.

Sobre los fundamentos

- Respecto al punto 220, se comparte la decisión del Tribunal de haber rechazado la pretensión reconvenzional ofrecida por la Entidad al no haber realizado la precisión del monto correspondiente.
- Respecto al punto 221, se comparte la estrategia del Tribunal Arbitral de haber consolidado en una sola audiencia la realización de varias diligencias, hecho que posiblemente fue motivado por la procedencia de dos de los integrantes del Tribunal, pues normalmente trabajan en la ciudad de Lima.
- No obstante, cabe señalar que tal consolidación resulta riesgosa, toda vez que realizar un informe oral de forma inmediata a la determinación de los puntos controvertidos puede obstaculizar una adecuada defensa, ya que las partes y sus asesores tendrán que acomodar su defensa de forma muy rápida, ya que los puntos controvertidos son el norte para tales efectos.

- Respecto a los puntos 234, 235, 236 y 239, si bien a primera guisa puede resultar una buena estrategia del Colegiado arbitral solicitar a la Entidad la precisión de la excepción de caducidad y determinar los medios probatorios que la sustentan, tal disposición no resulta del todo adecuada a derecho y demuestra la impericia con la que el Tribunal actuó en razón a que una excepción procesal no requiere necesariamente ofrecer medios probatorios para sustentarla adicionales de aquellos que fueron postulados por alguna de las partes, además de que es una categoría que puede ser apreciada de oficio por el Tribunal. En este último caso, teniendo en consideración lo dispuesto por el Código Civil, no es correcto que el Tribunal traslade la carga de probar la excepción a quien la propone, pues también es su obligación invocarla, de ser el caso, situación que irónicamente el Tribunal tenía en consideración.

- Respecto al punto 268, concordamos con el Tribunal al determinar que ante la falta de probanza de los argumentos esgrimidos por la Entidad en referencia al saneamiento del terreno, corresponde desestimar las afirmaciones realizadas por la Procuraduría Pública Regional. Sin embargo, a los efectos de reforzar su argumentación, el Colegiado debió verificar en la normativa aplicable si existía la obligación de que el Contratista debía asumir como obligación el

saneamiento del terreno donde se tenía que ejecutar el servicio contratado.

- Respecto al punto 323, corresponde señalar que un interés es devengado desde el día en que la obligación deviene en exigible, esto es, al día siguiente de su vencimiento.

Nos explicamos.

Cuando una de las partes tiene un plazo para cumplir con su obligación, el acreedor no puede exigir su cumplimiento si aún se encuentra dentro del plazo para hacerlo.

Por su parte, sabiendo que los intereses moratorios son aplicables por la demora en el cumplimiento de la obligación, éstos no se devengan si es que el deudor se encuentra en plazo para cumplir.

Por tanto, si el deudor tenía hasta el día 12 de abril de 2014 para cumplir con la deuda, el interés deberá calcularse desde el día siguiente, esto es, el 13 de abril de 2014.

- Respecto al punto 324, los costos arbitrales por patrocinio y asesoría técnica no requieren ser acreditados en vía de conocimiento, ya que es en la fase de ejecución donde las partes

tendrán que preocuparse por tales efectos. En razón a ello, creemos que el razonamiento de Tribunal resultó ser inadecuado, pues el análisis de los costos arbitrales no debe seguir la misma línea que el análisis y de las pretensiones, ya que tales conceptos no tienen la calidad de ser pretensiones sino consecuencia del proceso, por lo que su liquidación y requerimiento corresponden a una etapa posterior al laudo.

- Finalmente, respecto al punto 327, si el Colegiado ha señalado que ambas partes tenían motivos suficientes para litigar, porqué logró condenar sólo a uno de ellos al pago de tales conceptos. Generalmente, cuando algún Tribunal utiliza ese argumento lo hace con la finalidad de que cada una de las partes asuma sus propios costos de litigio (conocida como la regla americana). Es identificable una congruencia entre el razonamiento utilizado por el Tribunal y la decisión adoptada.

Debemos a su vez señalar que, si bien el laudo analizado contiene un gran preludio a la emisión de la decisión, la mayor parte de esa antesala está relacionada con la postura de cada una de las partes, restando espacio para la argumentación. Es decir el Tribunal se preocupó más por recoger los argumentos de cada parte que por realizar una motivación suficiente que satisfaga cualquier

expectativa respecto a la decisión adoptada. De ello se colige que un laudo abundante no es símbolo de una buena decisión.

Sobre la decisión

- Nos mostramos de acuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral en los puntos decisorios primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo, noveno y décimo.
- Por su parte, respecto al punto sétimo, mostramos nuestro desacuerdo por los argumentos señalados líneas arriba.
- En cuanto al punto décimo primero, nuestro desacuerdo se centra en que el Tribunal Arbitral no puede delegar la función de custodiar el expediente arbitral a la secretaría arbitral, ya que la normativa aplicable dispone tal deber en el Colegiado, además de ni siquiera regular la función de secretaría arbitral.
- Respecto al punto décimo segundo, resulta innecesario establecer el carácter de inapelable del laudo arbitral, toda vez que la normativa aplicable dispone que el único recurso que cabe contra dicha actuación es el de anulación y sin posibilidad de revisar el fondo de lo decidido.

De su parte, el segundo objetivo señala lo siguiente:

“Identificar cuáles son los errores cometidos por quienes asumen la defensa del Estado en arbitrajes en contrataciones del Estado con participación del Gobierno Regional de Junín en el año 2017.”

En el análisis del Laudo arbitral de derecho emitido el xx de febrero de 2017 podemos identificar los siguientes resultados:

Tabla 3: Análisis del Laudo arbitral de derecho emitido el xx de febrero de 2017.

DATOS GENERALES DEL LAUDO	
LAUDO	Resolución N° 10 del xx de febrero de 2017, emitida en mayoría
AUTORIDAD	Tribunal Arbitral conformado por Ronald Villalobos Quispe (votante en mayoría), Mique Napoleón García Orillo (votante en mayoría) y Luis Felipe Pardo Narváez (votante disidente)
MATERIA	<ul style="list-style-type: none"> - Liquidación final de obra - Indemnización por daños y perjuicios - Costos arbitrales
PRESENTACIÓN DE FUNDAMENTOS	
<p>- “9. Que, mediante Resolución N° 03 del 05.10.2016 el Tribunal otorga a la Entidad el plazo de cinco (05) días hábiles para que precise la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios aludidos en su contestación de demanda con reconvención. Además se tiene por formulada la excepción de caducidad y corre traslado al Contratista para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.”</p> <p>- “11. Que, mediante Resolución N° 04 del 19.10.2016 se tiene por no presentada la reconvención formulada y por absuelta la excepción planteada y se da traslado a la Entidad.”</p>	

- “12. Que, mediante escrito del **27.10.2016**, la Entidad solicita plazo razonable para precisar monto indemnizatorio.”
- “23. Que, mediante **Resolución N° 07** del **16.12.2016**, el Tribunal resuelve otorgar a la Entidad, el plazo de cinco (05) días hábiles, para que **precise la cuantía de la indemnización** por daños y perjuicios aludidos en su escrito de contestación de demanda con reconvencción; asimismo, se tiene por no formulada la Reconsideración planteada; en consecuencia da traslado a la Empresa, para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.”
- “24. Que, mediante escrito del 27.12.2016 la Entidad nuevamente solicita plazo razonable para precisar el monto indemnizatorio.”
- “25. Que mediante **Resolución N° 08**, del **28-12-2016** el Tribunal resuelve **tener por no presentada a reconvencción** formulada por la Entidad el 27.09.2016; asimismo **autorizar al Contratista al pago** de S/. 3,236.44 (Tres Mil Doscientos Treinta y seis con 44/100 Soles) netos a cada uno de los árbitros como saldo restante de honorarios arbitrales; así como de S/.2,905.35 (Dos Mil Novecientos Cinco con 35/100 Soles) netos, como saldo restante de honorarios del Secretario Arbitral; determinados en el Acta de Instalación, dentro de los diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de disponer la suspensión de las actuaciones arbitrales frente a la renuencia a cumplimiento de lo señalado.”
- “26. Que, mediante escrito del **30.12.2016** la Entidad formula **recurso de reconsideración** contra la Resolución N° 08.”
- “27. Que, mediante **Resolución N° 09** del **04.01.2017**, el Tribunal resuelve declarar improcedente el pedido de la entidad.”

DECISIÓN

“**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la primer pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde declarar consentida la Liquidación final de la obra presentada por el Contratista, y ordenar a la Entidad el pago de la liquidación ascendente a S/.374,544.57 más los intereses, en razón a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia no corresponde que la entidad pague al Contratista la suma de S/. 50,000.00

(Cincuenta con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presenta laudo.”

TERCERO: DECLARAR que la Entidad Contratante en si condición de parte vencida asuma el íntegro de los honorarios del Tribunal, debiendo la Entidad reembolsar al Contratista el monto de S/. 25,229.11 (Veinticinco mil doscientos veintinueve y 11/100) nuevos soles correspondientes a los honorarios arbitrales, asumidos ante la renuencia de la Entidad, más los intereses que se generen hasta la fecha de reembolso.

CUARTO: En el presente caso toda vez que la convocatoria a proceso de selección del contrato se realizó en fecha anterior al 20 de noviembre de 2012, no es exigible lo normado en la modificación del artículo 52.6 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley N° 29873, de publicar los laudos arbitrales en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado- **SEACE**, para efectos de su validez.”

Fuente: Elaboración del autor.

Sobre los fundamentos

- Respecto al punto 9, 11, 12, 23, 24, 25, 16 y 27 es evidente que la Entidad reconvino pero no cumplió con determinar el monto de la pretensión reconvencional, situación que ha sido advertida por el Tribunal Arbitral, disponiendo la subsanación correspondiente.

Aun así, la Entidad no cumplió con la actuación requerida, disponiéndose su archivo, esto, pese a las varias oportunidades otorgadas para tales efectos.

- Respecto al punto 25, se tiene que ante la renuencia de la Entidad al pago de la parte liquidada de costos arbitrales, el Tribunal facultó al Contratista a asumir dicho concepto.

Cabe precisar que es frecuente que el Gobierno Regional de Junín no asuma los costos de litigar, lo que provoca un mal antecedente para el momento en el que los árbitros tienen que establecer una condena de costos arbitrales.

Sobre la decisión

- Nos remitimos a los comentarios realizados en razón a la Tabla 1.

De otra parte, el estudio del Laudo arbitral del 10 de octubre de 2017 nos permite los siguientes resultados:

Tabla 4: Análisis del Laudo arbitral emitido el 10 de octubre de 2017.

DATOS GENERALES DEL LAUDO	
LAUDO	Resolución N° 15 del 10 de octubre de 2017
AUTORIDAD	Tribunal arbitral conformado por Fabiola Paulet Monteagudo, Mayté Dayana Remy Castagnola y Raúl Hugo Sedano Gómez
MATERIA	<ul style="list-style-type: none"> - Conformidad de servicios de consultoría - Devolución de garantía de fiel cumplimiento - Pago de gastos de renovación de garantía de fiel cumplimiento - Pago de intereses legales

	- Costos arbitrales
PRESENTACIÓN DE FUNDAMENTOS	
<p>- “203. El DEMANDADO niega y contradice en todos sus extremos la demanda arbitral promovida por COSAPI S.A. representado por Silvia Inés Llanco Martínez (sic), por lo que debe ser declarada infundada en todos sus extremos.”</p> <p>- “206. El DEMANDADO expresa que para considerar cumplido el requisito señalado en el numeral anterior –y de esta manera, garantizar la disponibilidad del terreno–, se debió realizar la entrega de la totalidad del terreno donde se ejecutaría el proyecto; es decir, la Entidad le debe entregar al Consultor todos los lotes o áreas que formen parte del mismo, debiendo haber realizado previamente, las gestiones que correspondan cuando dichos lotes o áreas no pertenezcan a la Entidad.”</p> <p>- “209. El DEMANDADO manifiesta que para dar inicio a la ejecución del referido hospital, ha existido inconveniente con el terreno asignado al proyecto sito en la Av. Daniel Alcides Carrión, Pje. Gildemeister y la Margen Izquierda del río Shullcas, en el barrio de Yauris, Ciudad de Huancayo (adyacente al Hospital Daniel Alcides Carrión), el mismo que estaba ubicado en propiedad pública y privada, y no contaba con posesión de la Entidad ni mucho menos con saneamiento físico legal del cual era responsable el Consultor, por lo mismo se ha realizado cambio de Localización Geográfica hacia los terrenos adyacentes a la Aldea Infantil “El Rosario” en el que se está reformulando el Expediente Técnico mediante Adicional y Deductivo, porque el expediente técnico formulado por COSAPI S.A. y aprobado por la Supervisión del expediente técnico ha sido un terreno que no le pertenece a la entidad ni se ha logrado a realizar el saneamiento físico legal, en otras palabras, han sido realizado el estudio sin contar con un terreno es más lo hicieron conociendo desde el inicio que la entidad no era propietaria ni contaba con dicha posesión, por el cual actualmente se ha cambiado la ubicación del terreno, perjudicando a la entidad y los beneficiarios.”</p> <p>- “217. El DEMANDADO indica que la empresa consultora COSAPI S.A. ha incumplido el contrato, cual es (sic) el saneamiento físico del terreno, porque desde un principio ha recibido el terreno (en el acto de entrega de terreno) con los mismos problemas que hasta el final se han generado, por responsabilidad tanto del GRJ y del Consultor, porque lejos de solucionar</p>	

y cautelar los intereses del estado (GRJ) han continuado con la formulación del estudio a pesar de no contar con los datos exactos de levantamiento de campo (topográfico y estudio de suelos, porque no han podido ingresar al Lote N° 03, como ellos mismos indican), por consiguiente desde la fase de elaboración de los estudios básicos, han ido incrementándose los problemas contractuales respecto a la posesión del terreno y lógico del saneamiento físico legal (requisitos imprescindibles para elaborar un proyecto en la fase de inversión), porque no es posible como han permitido que se realice el estudio en terrenos privados y públicos destinados a otros usos, que no era para Infraestructura de Salud Pública, por tal motivo a pesar del gran problema de localización geográfica del PIP, han culminado el estudio, aprobado y pagado en su totalidad generando controversia para la ejecución de la obra, el mismo que está en reformulación por recomendación de la empresa contratista Consorcio El Carmen II, al ser reubicado a otro lugar geográfico, porque como manifiesta COSAPI S.A., era y será imposible de realizar el saneamiento físico del terreno, porque no pertenece a la entidad, al contrario pertenece a terceros o privados. Por lo manifestado al inicio, se debió realizar la entrega del terreno donde se ejecutaría el terreno; es decir, la Entidad debió entregar al Consultor todos los lotes o áreas que formen parte del mismo, debiendo de haber realizado previamente las gestiones que correspondan cuando dichos lotes o áreas no pertenecían a la Entidad.”

- “220. Mediante Resolución N° 08 de fecha 10 de enero de 2017, se dispone la exclusión de la pretensión planteada por el Gobierno Regional de Junín en su reconvención, por no cumplir con lo ordenado en la Resolución N° 06 de fecha 12 de setiembre del 2016.”

DECISIÓN

“**PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la excepción de caducidad deducida por el GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal y Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal, (...).

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión principal, (...).

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal y la Pretensión Accesorias a la Tercera Pretensión Principal, (...).

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, (...).

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión principal, (...).

SÉTIMO: **FIJAR** los costos arbitrales del presente proceso arbitral (...).

OCTAVO: **AUTORIZAR** a la Secretaría Arbitral la transcripción del texto aprobado del presente Laudo Arbitral (...).

NOVENO: **DISPONER** que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes, (...).

DÉCIMO: **DISPONER** que Secretaría Arbitral remita copia del presente laudo (...).

DÉCIMO PRIMERO: **ENCÁRGUESE** a la Secretaría Arbitral la custodia del expediente arbitral (...).

DÉCIMO SEGUNDO: **SE DISPONE** que el presente laudo es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes. (...).”

Fuente: Elaboración del autor.

Sobre los fundamentos

- Respecto al punto 203, es notable la conducta de la defensa del Gobierno Regional de Junín de reutilizar un escrito que en principio estaba destinado para la defensa en otro caso (Silvia Llanco contra la UGEL Satipo), lo que permite colegir la falta de cuidado en la redacción de los escritos.
- Respecto al punto 206, irónicamente la defensa del Gobierno Regional de Junín señala que es responsabilidad de la Entidad el saneamiento del lugar en donde se tenga que ejecutar la consultoría.

- Respecto a los puntos 209 y 217, contradictoriamente la Entidad establece que la obligación de saneamiento del lugar de ejecución de la consultoría recaía en el Contratista (Cosapi S.A.) y no la Entidad, razón por la cual se tuvo que determinar el cambio de terreno, disponiéndose –a su vez– el cambio del terreno.

- Respecto al punto 220, nuevamente la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Junín incumple con precisar su pretensión reconvenicional, por lo que el Tribunal Arbitral dispone su archivamiento, ante la omisión por parte de la Entidad.

Sobre la decisión

- Nos remitimos a los comentarios realizados en razón a la Tabla 2.

CONCLUSIONES

Respecto a los errores cometidos por los árbitros en la tramitación y resolución de procesos arbitrales

1. En razón al primer laudo arbitral analizado, se tiene que los árbitros eventualmente no logran identificar y utilizar adecuadamente algunos conceptos relacionados a la contratación estatal como al derecho arbitral.

Así se tiene que:

- El ente rector del sistema administrativo de abastecimiento es el Ministerio de Economía y Finanzas, más no el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado;
- La probanza de un daño económico no sólo se sujeta a la presentación de comprobantes de pago, toda vez que los contratos u otros documentos pueden generar la certeza de un hecho dañoso; y
- La subrogación no es un término propio de la determinación y asunción de costos arbitrales.

2. En relación con la decisión del primer laudo, debemos identificar la falta de claridad del Tribunal en relación a cuando una pretensión deviene en

improcedente o en infundada. Asimismo, el Colegiado arbitral debió precisar de mejor manera los conceptos que deben incluirse en el reembolso.

3. En razón al segundo laudo analizado, se tiene que los árbitros eventualmente no logran identificar y utilizar adecuadamente algunos conceptos relacionados a la contratación estatal como al derecho arbitral.

- Resulta riesgoso consolidar en una sola audiencia la realización de varias diligencias, toda vez que resta oportunidad para una adecuada preparación de la defensa de las partes;
- Para fundamentar una excepción procesal o es condicionante la presentación de medios de prueba;
- Debió realizarse una mejor fundamentación de la inexistencia de la obligación del Contratista respecto al saneamiento del terreno en el que deba realizarse el servicio (salvo pacto en contrario dispuesto en el contrato o en las bases administrativas);
- El interés moratorio devenga a partir del día siguiente del vencimiento de la obligación;
- Relacionar adecuadamente el fundamento de la distribución de costos arbitrales con la condena de la parte decisoria; y
- Los costos deben ser liquidados en vía de ejecución del laudo y no en vía de conocimiento.

4. En relación con la decisión del segundo laudo, debemos identificar la falta de conocimiento del Tribunal al ordenar que la Secretaría Arbitral sea la que custodie el expediente, cuando la legislación ha dispuesto que dicha labor sea realizada sólo por el Tribunal. Asimismo, el Colegiado determinó innecesariamente la inapelabilidad del laudo cuando la legislación no permite el uso de dicha categoría.

Respecto a los errores cometidos por los funcionarios que asumen defensa de los intereses del Gobierno Regional de Junín en procesos arbitrales

5. En razón al primer laudo analizado, se advierten los siguientes defectos en la defensa de los intereses del Gobierno Regional de Junín por parte de la Procuraduría Pública:

- El no precisar su pretensión reconvenzional, pese a habersele otorgado varias oportunidades para tales efectos. Aventurarse a pretender una reconvección puede tomarse como una conducta irresponsable, toda vez que el Tribunal Arbitral puede tomar dicha conducta como una maniobra dilatoria con consecuencias negativas al momento de disponer una condena de costos arbitrales en el laudo.
- Asimismo, se advierte que la Entidad no pagó el porcentaje de los costos arbitrales que le correspondían, comportamiento omisivo

que el Tribunal Arbitral puede tener en cuenta de forma negativa al momento de disponer una condena de costos arbitrales en el laudo.

6. En razón al segundo laudo analizado, se advierten los siguientes defectos en la defensa de los intereses del Gobierno Regional de Junín por parte de la Procuraduría Pública:

- La falta de cuidado al momento de redactar un escrito, pues se advierte la reutilización de un escrito que estaba destinado para otro caso arbitral.
- El desconocimiento de las disposiciones normativas de la contratación estatal y del derecho común referente al otorgamiento de las condiciones suficientes para que el Consultor realice sus prestaciones. Por lo que resulta irresponsable que la Entidad pretenda trasladar la obligación de saneamiento del terreno al Contratista, pues el objeto del Contrato sólo era la ejecución del servicio, más no la habilitación del terreno.
- El no precisar su pretensión reconvencional, pese a habersele otorgado varias oportunidades para tales efectos. Aventurarse a pretender una reconvención puede tomarse como una conducta irresponsable, toda vez que el Tribunal Arbitral puede tomar dicha conducta como una maniobra dilatoria con consecuencias negativas al momento de disponer una condena de costos arbitrales en el laudo.

7. La responsabilidad por la correcta actuación de los árbitros se encuentra compartidas entre los mismos árbitros y las partes que los eligen.

La responsabilidad resulta ser de los árbitros por el hecho de que, para aceptar un nombramiento para el ejercicio de la función arbitral, se presume que cuentan con el conocimiento académico suficiente para desarrollarse con solvencia durante las actuaciones arbitrales y al momento de laudar.

La responsabilidad también es de las partes porque les corresponde designar árbitros de quienes se tiene conocimiento de su solvencia académica, profesional y moral para el desempeño adecuado de la función arbitral

RECOMENDACIONES

1. Es necesaria una mayor difusión de la cultura arbitral en nuestro medio a partir del desarrollo de distintos eventos como seminarios, cursos, diplomados y, porque no, hasta programas de posgrado. Para tal caso, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe promover el desarrollo de eventos académicos sobre arbitraje en todo el territorio peruano, para lo cual podrá suscribir convenios con universidades privadas y públicas.

3. Corresponde a las universidades revisar sus planes de estudios y mallas curriculares a los efectos de incorporar asignaturas sobre mecanismos alternativos de resolución e conflicto o, de ser el caso, reforzar el estudio del sistema arbitral doméstico e internacional.

A tales efectos, también resulta ser necesaria contar con docentes con especialidad académica en arbitraje, además de experiencia comprobada en el ejercicio de la función arbitral o, en su caso, como participantes en proceso arbitrales (como parte, abogado litigante o secretario arbitral).

Estos eventos permitirán dotar de mayores capacidades y herramientas a quienes asumen la defensa de las partes en los arbitrajes, con particular énfasis en los funcionarios del Estado (procuradores públicos) que les permita cautelar mejor los recursos del Estado y reducir su pérdida debido a la mala *praxis* que muchas puede identificarse en el análisis de laudos arbitrales.

4. La difusión de la cultura arbitral, en cualquiera de los niveles antes recomendados, debe tener siempre un componente práctico, a los efectos de dotar de realidad a los conocimientos trasladados a los estudiantes.

5. Realizar esfuerzos por difundir el correcto uso del arbitraje a partir del ejercicio de las labores de la secretaría arbitral, la misma que resulta ser una figura poco abordada pero no menos importante que la función ejercida por los árbitros.

6. Crear certificaciones por el correcto uso del sistema arbitral a un nivel doméstico (pues las certificaciones internacionales pueden resultar elitistas), a través de las cuales se genere una correcta imagen de la institución arbitral, el árbitro y el secretario que conozcan y ejerzan adecuadamente el sistema arbitral y sus categorías.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, A. y Álvarez, o. (2016). Análisis de la ley y reglamento de contrataciones del Estado. Lima, Perú: Pacífico Editores.
- Amprimo, N. (2010). Comentarios al artículo 19 del Decreto Legislativo N° 1071. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, I. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 283-287.
- Aramburú, M. (2010). Comentarios al artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, I. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 669-672.
- Bullard, A. (2016). Charles Darwin y el arbitraje. *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva*. Lima, Perú: Palestra. pp. 15-30.
- Bullard, A. (2016). Comentario sobre el contenido del laudo. *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva*. Lima, Perú: Palestra. pp. 383-406.
- Bullard, A. (2018). Destrezas legales en el litigio arbitral. Lima, Perú: Palestra.
- Cantuarias, F. (2007). *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima, Perú: UPC.

- Cantuarias, F. (2010). Comentarios al artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1071. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, I. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 598-607.
- Carbonell, E. (2016). Derecho arbitral. Con énfasis en la Ley de Arbitraje peruana. Lima, Perú: Juristas Editores.
- Contraloría General de la República. (2015). El arbitraje en las contrataciones públicas durante el periodo 2003-2013. Disponible en: <http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>
- Guzmán, J. (2010). Comentarios al artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1071. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, I. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 588-597.
- Guzmán, C. (2015). Manual de contrataciones del Estado. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Guzmán-Barrón, C. (2017). Arbitraje comercial nacional e internacional. Lima, Perú: PUCP.

- Kundmüller, F. (2010). Comentarios al artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1071. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, I. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 382-390.
- Kundmüller, F. (2010). Comentarios al artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, I. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 391-395.
- La Rosa, J. y Rivas, G. (2018). Teoría del conflicto y mecanismos de solución. Lima, Perú: PUCP.
- Ledesma, M. (2014). Jurisdicción y arbitraje. Lima, Perú: PUCP.
- Lohmann, G. (2010). Comentarios al artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1071. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, I. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 288-293.
- Morón, J. (2016). La contratación estatal. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Navas, C. (2015). El arbitraje en las contrataciones del Estado. Lima, Perú: Ediciones Legales.
- Navas, C. (2017). Guía didáctica: arbitraje en las contrataciones del Estado. Lima, Perú: Pacífico Editores.

- Rivas, G. (2017). La motivación de las decisiones arbitrales. Lima, Perú: Estudio Mario Castillo Freyre.

- Soto, C. (2010). Comentarios al artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1071. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*, I. Lima, Perú: Instituto Peruano de Arbitraje. pp. 147-199.

- Vidal, F. (2009). *Manual de derecho arbitral*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

Laudo emitido el xx de febrero de 2017 por el Tribunal Arbitral integrado por Luis Felipe Pardo Narváez (votante disidente), Ronald Villalobos Quispe (votante en mayoría) y Mique Napoleón García Orillo (votante en mayoría); en el proceso arbitral seguido entre el Gobierno Regional de Junín y Constructores y Consultores MCL S.A.C.

Laudo emitido el 10 de octubre de 2017 por el Tribunal Arbitral integrado por Fabiola Paulet Monteagudo, Mayte Dayana Remy Castagnola y Raúl Hugo Sedano Gómez; en el proceso arbitral seguido entre el Gobierno Regional de Junín y Cosapi S.A.

Caso Arbitral:
Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Tribunal Arbitral Ad Hoc, presidido por **Luis Felipe Pardo Narváez**, e integrado por **Ronald Villalobos Quispe** y **Mique Napoleón García Orillo**, (en adelante, en conjunto, el "**Tribunal Arbitral**" o "**Tribunal**", indistintamente), en la controversia derivada de la ejecución de el "**Contrato N° 557-2011-GRF/ORAF para la Construcción e Implementación de Centros de Estimulación temprana para niños de 0 a 3 años de edad y Estimulación Pre Natal para madres gestantes del Distrito de Huayhuay – Yauli – La Oroya – Junín**" (en adelante, "**el Contrato**"), suscrito el **15 de setiembre de 2011** por la demandante **Constructores y Consultores MCL S.A.C.** (en adelante "**el Contratista**") y la demandada **Gobierno Regional de Junín** (en adelante, "**la Entidad**").

RESOLUCIÓN N° 10

Huancayo, xx de febrero del 2017.

I. ANTECEDENTES:

I.1. Convenio arbitral:

El Convenio Arbitral está constinido por la Cláusula Vigésima Primera -SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS- del Contrato N° 557-2011-GRF/ORAF para la Construcción e Implementación de Centros de Estimulación temprana para niños de 0 a 3 años de edad y Estimulación Pre Natal para madres gestantes del Distrito de Huayhuay – Yauli – La Oroya – Junín, del 15 de setiembre de 2011. En dicha cláusula se establece que cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa da ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la "**Ley**"), aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)***I.2. SEDE DEL TRIBUNAL**

Las instalaciones de las oficinas ubicadas en el Jr. Tacna 128 – distrito y provincia de Huancayo.

I.3. HECHOS DEL PRESENTE ARBITRAJE

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, en el Acta de Instalación suscrita en la Oficina Desconcentrada del OSCE - Huancayo, ubicada en el Jr. Tacna N° 391, Huancayo – Junín, se consigna como fecha de inicio del Proceso Arbitral¹ el **09.11.2015**, bajo el expediente **1799-2015**, ante la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
2. Que, mediante acta del **05.08.2016**, se consignó la realización de la Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, compuesto por los doctores Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente de Tribunal), Ronald Villalobos Quispe (Árbitro) y Mique Napoleón García Orillo (Árbitro).
3. En el punto **17** del mencionado acta de Instalación se desarrolla lo referente a la renuncia al derecho de objetar, señalando que Las partes acuerdan expresamente que la parte que prosiga con el arbitraje, a sabiendas que no se ha cumplido con alguna disposición normativa que no tenga carácter imperativo o regla procesal fijada por el tribunal arbitral sin expresar su objeción a tal incumplimiento dentro del plazo Cinco (05) días, a partir de la fecha en que tenga conocimiento del mismo, se tendrá por renunciado su derecho a objetar y por convalidado el eventual vicio incurrido.
4. Que, mediante escrito del **26.08.2016** el Contratista formula su demanda, sin adjuntar la versión digital en el CD respectivo.
5. Que, mediante **Resolución N° 01** del **02.09.2016** el Tribunal otorga al Contratista tres (03) días hábiles para subsanar su demanda.
6. Que, mediante escrito del **05.09.2016** el Contratista subsana su demanda, con las siguientes pretensiones:

¹ Conforme al artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 184-2008-EF, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, por lo que la fecha a consignarse en este rubro es la correspondiente a la fecha de entrega de la solicitud de arbitraje a la contraparte.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

A). SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA, PRESENTADA A LA ENTIDAD CONTRATANTE, MEDIANTE CARTA N°062-CYCMCL.SAC/GG-13, RECIBIDA EL 09.04.13, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 211°, DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN CONSECUENCIA SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR POR LA SUMA DE S/ 5/374,544.57 (TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO Y 57/100 NUEVOS SOLES), MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

B). LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADO.) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARÍA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU CANCELACION.

C). SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO DAÑO EMERGENTE, EN EL MAYOR COSTO DE NUESTRAS POLIZAS DE CAUCION, DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, ADELANTO DIRECTO Y DE MATERIALES, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, LOS MISMOS QUE NO SE PUEDEN RECUPERAR POR LA DESIDIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE; LA DEMORA INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE; ASIMISMO LOS GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969° Y 1985° DEL CODIGO CIVIL; ASI COMO LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR TENER COMPROMETIDAS LAS GARANTIAS NO PERMITIENDO LA PARTICIPACIÓN DE MI

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

REPRESENTADA EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN, POR EL MONTO DE S/.50,000.00 (CINCUENTA MIL Y 00/100 SOLES).

7. Que, mediante **Resolución N° 02** del **06.09.2016** el Tribunal admite a trámite la demanda y da traslado de la misma a la Entidad, por el término de 15 días.
8. Que, mediante escrito del **27.09.2016** la Entidad se apersona, propone excepción de caducidad, contesta demanda y reconviene, sin precisar monto indemnizatorio.
9. Que, mediante **Resolución N° 03** del **05.10.2016** el Tribunal otorga a la Entidad el plazo de cinco (05) días hábiles para que precise la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios aludidos en su contestación de demanda con reconvencción. Además se tiene por formulada la excepción de caducidad y corre traslado al Contratista para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.
10. Que, mediante escrito del **07.10.2016** el Contratista absuelve la excepción de caducidad.
11. Que, mediante **Resolución N° 04** del **19.10.2016**, el Tribunal admite a trámite la contestación de demanda, se tiene por no presentada la reconvencción formulada y por absuelta la excepción planteada y se da traslado a la Entidad.
12. Que, mediante escrito del **27.10.2016**, la Entidad solicita plazo razonable para precisar monto indemnizatorio
13. Que, mediante **Resolución N° 05** del **03.11.2016**, el Tribunal, entre otros, **establece puntos controvertidos** y admite los medios probatorios. Los Puntos controvertidos fijados son:
 - A. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, recibida el 09.04.13, en consecuencia ordenar a la Entidad pague a la Empresa la suma de **S/.374,544.57** (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
 - B. Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a la Empresa por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/.50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles).

C. Determinar a quién o quienes corresponderá asumir los gastos y costos del presente proceso arbitral y en qué proporción.

14. Sobre la **Excepción de Caducidad**, presentada por la Entidad, el Tribunal Arbitral de conformidad con el tercer párrafo del punto 29 del Acta de Instalación, se reservó su pronunciamiento para el momento de emisión del Laudo Arbitral.

15. Los medios probatorios admitidos son los siguientes conforme a lo detallado por las partes en sus respectivos escritos:

14.1. **De la parte DEMANDANTE:**

- Copia de Contrato de Obra, (Anexo A).
- Carta N°010-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 04.02.13, (Anexo B).
- Carta N°006-2013-EERS, de fecha 04.03.13, (Anexo C).
- Carta N°062-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 09.04.13, (Anexo D).
- Carta N°070-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 30.04.13, (Anexo E).

14.2. **De la parte DEMANDADA:**

- Por principio de comunidad de la prueba ofrece los de la demanda, lo que este tribunal considera procedente.
- Informe (Reporte) Técnico N° 3901-2016-GRJ/GRI/SGSLO.

16. Que, mediante escrito del **09.11.2016** la Entidad ofrece como **medio probatorio extemporáneo** el Reporte N° 3967-2017-GRJ/SGSLO que adjunta la Carta N° 117-2016/WDLM, la misma que "contesta" la demanda, los puntos controvertidos y fórmula reconvencción.

17. Que, mediante escrito del **10.11.2016**, el Contratista brinda conformidad a los puntos controvertidos fijados por el Tribunal y manifiesta que no tiene intención de conciliar.

18. Que, mediante escrito del **18.11.2016** la Entidad solicita ordenar la notificación con las actuaciones arbitrales al representante legal del Gobierno Regional de Junín.

19. Que, mediante escrito del **18.11.2016**, el Contratista absuelve escrito de la Entidad que solicitaba plazo razonable para cuantificar el monto de la indemnización.

20. Que, mediante **Resolución N° 06** del **30.11.2016** el Tribunal resuelve **prescindir de la realización de audiencia de actuación probatoria**; en consecuencia, actuar y meritar los medios probatorios ofrecidos por las partes; asimismo otorgar a las partes diez (10)

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

días, para presentar sus **alegatos y/o conclusiones finales** por escrito, y solicitar el uso de la palabra en audiencia de considerarlo conveniente a su derecho.

21. Que, mediante escrito del **07.12.2016** la Entidad formula reconsideración a la Resolución N° 06 por supuestamente incurrir en errores "*in procedendo*".
22. Que, mediante escrito del **12.12.2016** el Contratista absuelve escrito de la Entidad en el que ofrece medio probatorio extemporáneo y a la vez presenta **alegatos finales**.
23. Que, mediante **Resolución N° 07** del **16.12.2016**, el Tribunal resuelve otorgar a la Entidad, el plazo de cinco (05) días hábiles, para que **precise la cuantía de la indemnización** por daños y perjuicios aludidos en su escrito de contestación de demanda con reconvencción; asimismo se tiene por formulada la Reconsideración planteada; en consecuencia da traslado a la Empresa, para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.
24. Que, mediante escrito del **27.12.2016** la Entidad nuevamente solicita plazo razonable para precisar el monto indemnizatorio.
25. Que, mediante **Resolución N° 08**, del **28.12.2016** el Tribunal resuelve **tener por no presentada la reconvencción** formulada por la Entidad el 27.09.2016; asimismo **autorizar al Contratista a realizar el pago** de S/. 3,236.44 (Tres Mil Doscientos Treinta y seis con 44/100 Soles) netos a cada uno de los árbitros como saldo restante de honorarios arbitrales; así como de S/. 2,905.35 (Dos Mil Novecientos Cinco con 35/100 Soles) netos, como saldo restante de honorarios del Secretario Arbitral; determinados en el Acta de Instalación, dentro de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de disponer la suspensión de las actuaciones arbitrales ante la renuencia al cumplimiento de lo señalado. Así también **declarar el cierre de la instrucción en el presente proceso arbitral**, traer a despacho el expediente arbitral y fijar el plazo de **treinta (30) días hábiles**, contados a partir del cumplimiento efectivo de los pagos señalados, **para la emisión del laudo** arbitral correspondiente.
26. Que, mediante escrito del **30.12.2016** la Entidad formula **recurso de reconsideración** contra la Resolución N° 08.
27. Que, mediante **Resolución N° 09** del **04.01.2017**, el Tribunal resuelve declarar **improcedente el pedido de la entidad**. Asimismo variar la sede del tribunal arbitral fiándola en la oficina ubicada en la Av. Huancavelica 438 tercer piso, Distrito de El Tambo - Huancayo.

Caso Arbitral:
Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

28. Que, mediante los depósitos respectivos, en fecha **16.01.2017** se realizaron los pagos precisados en el punto 24, por lo que el plazo para laudar de 30 días corre a partir del **17.01.2017 y vence el 01.03.2017**.
29. En tal sentido el presente proceso se encuentra expedito para ser laudado, lo cual se realiza en este acto, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE

II.1. De conformidad con lo señalado, en el numeral 6 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, el presente arbitraje la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana, las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), manteniendo el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

- 
- a. La Ley,
 - b. Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante "el Reglamento".
 - c. Las normas del derecho público y
 - d. Las normas del derecho privado.
 - e. El Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

II.2. Asimismo, se debe precisar que en el presente caso, de conformidad con la fecha de suscripción del Contrato que data del **15 de setiembre del 2011**, del cual se originan las controversias a tratarse en esta vía arbitral; la base legal en el extremo de la Ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado, es la vigente a la mencionada fecha en la que se suscribe el Contrato, sin considerar las modificaciones generadas; también el contrato en su Cláusula Segunda – Base Legal, establece que para la aplicación del derecho deberá considerarse la especialidad de las normas

III. MARCO CONCEPTUAL

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

1. A efectos del análisis y desarrollo de las pretensiones en cuestión, el Tribunal Arbitral considera pertinente delimitar, brevemente, el marco conceptual que será aplicado a lo largo de varios extremos del presente laudo y que, asimismo servirá como base fundamental para la decisión final del mismo.

III.1. Culminación del contrato:

2. El artículo 42° de la Ley establece lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con **la liquidación y pago correspondiente**, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.” (Énfasis agregado).

3. Del texto normativo ello se colige que un contrato público culmina (en el caso de contratación de ejecución y consultoría de obras) cuando se aprueba la liquidación y realiza el pago correspondiente, para luego proceder con el cierre del expediente de contratación².
4. Lo aludido resulta importante para definir la competencia del Tribunal a los efectos de la composición de los conflictos suscitados por las partes y sometidos al presente arbitraje; así tenemos que el artículo 52° de la Ley dispone que “[l]as controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán

² El Reglamento dispone la siguiente concordancia:
“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.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.”

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.**" (Énfasis agregado). Por tanto, el Tribunal resulta competente para conocer, avocarse y juzgar cualquier conflicto suscitado desde la suscripción del contrato público hasta antes de su culminación, por lo que si la contraprestación no ha sido pagada a favor del contratista el contrato no habrá culminado y el plazo de caducidad dispuesto en el artículo 52º de la Ley no habrá operado o llegado a su fin. Es de precisar que en el Reglamento no existe algún plazo de caducidad en particular aplicable para las pretensiones relacionadas a la contraprestación.

III.2. PAGO:

5. Se entiende por pago como aquella contraprestación a cargo de la Entidad por la cual retribuye los servicios prestados por el Contratista de manera íntegra³, ello, dentro del plazo dispuesto contractualmente o, de ser el caso, dentro del plazo dispuesto por el artículo 181º del Reglamento⁴.

III.3. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS:

³ Código Civil

"Artículo 1220º.- **Definición.**

Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación."

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

"Artículo 180.- **Oportunidad del pago**

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."

⁴ "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."

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

6. Del análisis de la doctrina de los Actos Propios, tenemos que esta doctrina busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genere en terceros. El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás.
7. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamará o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría. Se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.
8. El fundamento de este principio es claramente explicado por Augusto Morello⁵, quien al respecto señala lo siguiente:

«El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen.» (Énfasis agregado).

9. En sentido similar se ha pronunciado Díez Picazo quien al respecto ha señalado, expresamente, que si una persona pretende someter a litigio una pretensión sobre la cual anteriormente ha señalado su conformidad, dicha pretensión debe ser necesariamente desestimada, ello dada la obligación de actuar de buena fe de dicho demandante. En efecto, Díez Picazo indica lo siguiente⁶:

«Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad,

⁵ MORELLO, Augusto "Dinámica del Contrato. Enfoques", Librería Editorial Platense: 1985.p.59

⁶ DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. "La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo". Editorial Bosch: 1963. P. 193.

Caso Arbitral:
 Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
 Gobierno Regional de Junín (Demandado)

derivada del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente." (Subrayado agregado).

10. A decir de Borda⁷, no se encuentra arreglado al principio de la buena fe que una persona contradiga su primera conducta vinculante cuando ésta ha generado convicción de un actuar diligente o que una acción no se realizará.

Debe tenerse en cuenta que la doctrina de los actos propios es una regla que deviene del principio de la buena fe, el mismo que es observable a nivel de los contratos conforme a lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil, siendo de aplicación –a su vez– como norma supletoria a las controversias generadas de la contratación con el Estado, y en particular a la presente causa por autorización expresa del Contrato.

Para el caso de las contrataciones públicas, la regla de los actos propios es aplicable como prohibición en los casos en los que una de las partes contratantes quiera contradecir una conducta inicial válida y vinculante (por la fuerza normativa de los contratos), haciendo creer (generando confianza) a su contraparte de la no realización de una determinada conducta o de proceder conforme a las estipulaciones del contrato.

11. Por tanto, de acuerdo a los considerandos expuestos, el Tribunal Arbitral concluye que si una parte pretende argumentar en contra de un hecho sobre el cual anteriormente ya ha dado su conformidad y consentimiento, tal argumento o pretensión deberá ser desestimada de plano.

III.4. DEL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA*.

12. Así también, el Tribunal considera necesario tener en cuenta el principio de *Pacta Sunt Servanda*, de aplicación al presente caso. Este principio se encuentra recogido en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

"Artículo 1361.- *Obligatoriedad de los contratos.*

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. *Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla*" (resaltado agregado).

13. Como se puede apreciar, la característica principal de dicho principio es que los contratos son obligatorios respecto a aquello acordado libremente por las partes. Si bien el principio

⁷ Borda, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Lexis Nexis. Buenos Aires, 1998.

Caso Arbitral:Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)Gobierno Regional de Junín (Demandado)

en cuestión se refiere a la obligatoriedad de los contratos, el Tribunal considera que el principio en cuestión resulta aplicable al presente caso, a fin de enfatizar que la voluntad de las partes —plasmada en un acuerdo escrito— debe ser cumplida obligatoriamente.

Así, el principio en cuestión adquiere sentido bajo la lógica de la autonomía de la voluntad de las partes, la que sustenta a su vez, en gran medida la razón de la normativa civil en materia de contratos. En efecto, la lógica de la regulación en materia civil consiste en permitir que los individuos desarrollen relaciones de cooperación que les permitan intercambiar bienes y servicios en el mercado, logrando así satisfacer sus necesidades. Para tales efectos, el ordenamiento peruano ha dotado a los individuos de la facultad amplia de autorregular tales relaciones de intercambio, en la medida que entiende que son los propios individuos quienes se encuentran en mejor posición para determinar aquello que resulte más conveniente a sus intereses.

14. Esta facultad de autodeterminación de las relaciones contractuales es la denominada “autonomía de la voluntad” o “autonomía privada”. Como señala De la Puente, la autonomía de la voluntad es el “poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí”⁸.

Así, el mayor ejercicio de la libertad individual es la capacidad de limitarla. Por medio de acuerdos contractuales las partes dejan de ser libres en aquel extremo en que se obligaron. Lo que antes podían hacer sin constreñimientos, luego del acuerdo queda sujeto las exigencias que en él se hayan pactado. Ello significa una cosa: no podemos comportarnos de manera diferente a como nos obligamos.

15. De ello se deriva una regla básica: Es necesario que el ordenamiento no solo garantice la libertad para generar relaciones contractuales, sino que también las dote de exigibilidad. Es la garantía de dicha exigibilidad u obligatoriedad de los acuerdos – en cuanto en ellos se haya expresado – lo que doctrinariamente se conoce como el principio de *Pacta Sunt Servanda*, según el cual los acuerdos son —ley entre las partes—. Como se puede apreciar, este principio no es más que la necesaria contrapartida del principio de autonomía privada, en la medida que sirve como mecanismo para dotar de eficacia a ésta última.

16. Como hemos señalado, a efectos que un sistema contractual pueda desplegar sus beneficios, es necesario que encuentre un respaldo por parte del ordenamiento jurídico a

⁸ DE LA PUENTE, Manuel. *El Contrato En General*. Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2001. P. 199.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandada)

fin de brindarle obligatoriedad. En ese sentido, el Código Civil Peruano recoge el principio de *pacta sunt servanda* u obligatoriedad de los contratos en el artículo 1361 antes referido.

17. Sobre este aspecto, Manuel de la Puente señala que —Los contratos establecen entre las partes un vínculo, que determina el cumplimiento de la relación jurídica que constituye su objeto. La obligatoriedad del contrato es, pues, la fuerza que obliga a tal cumplimiento⁹.
18. Como se puede apreciar, el concepto de obligatoriedad de los acuerdos se encuentra tan íntimamente relacionado con el de autonomía privada, que sin reconocerse una obligatoriedad de los acuerdos privados, la autonomía privada quedaría vacía de contenido. Es precisamente, a partir de la existencia de esta relación que podemos extraer dos características importantes del principio de obligatoriedad: (i) los acuerdos son obligatorios respecto a aquello pactado por las partes; y, (ii) una vez celebrado un acuerdo, este se vuelve intangible o inmodificable.

Respecto de la primera característica podemos decir que, en la medida que los contratos surgen de la libre voluntad de las partes, resulta lógico que aquello a lo cual el ordenamiento conceda un carácter vinculante y exigible sean los pactos que fueron voluntariamente asumidos por las partes.

19. En ese sentido, la voluntad declarada por las partes debe ser necesariamente exigible y, de alegarse la falta de consentimiento de una de ellas, quien afirma dicha contradicción es quien debe probarla, de lo contrario, se debe respetar el acuerdo arribado por las partes. Sobre este aspecto, resulta particularmente relevante lo señalado por De la Puente:

“(...) respecto a los alcances de la obligatoriedad de los contratos, ella comprende sólo lo que se haya expresado en ellos. (...) el contenido de las obligaciones hay que tomarlo en su sentido estricto, no pudiendo el juez ampliarlo o limitarlo por vía de interpretación ni suplirlo invocando la equidad, ni la misma naturaleza del convenio”¹⁰.

20. Como correctamente puntualiza De la Puente, lo obligatorio es aquello que ha sido expresado por las partes e integrado en el correspondiente acuerdo. Ello ha llevado a dicho autor a afirmar que constituye una obligación de todo Juez (naturalmente también de un Tribunal Arbitral) respecto de todo contrato el —aplicado de conformidad a lo expresado en él. Tal y como se ha dicho anteriormente, esta aplicación no puede dejar de hacerse so pretexto de interpretación o por respeto a los principios de equidad¹¹.

⁹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 312-313.

¹⁰ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 314-315.

¹¹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 317.

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)*

21. Este último aspecto se refiere, precisamente, a la segura característica que mencionamos: la que se deriva del carácter obligatorio de los contratos: su intangibilidad. La intangibilidad se refiere a la imposibilidad de modificar el contenido de un acuerdo. Así, ni las partes de manera unilateral, ni el juez o árbitro podrá, bajo ningún argumento, modificar los términos en que fue establecido un acuerdo. Respecto de esta característica, De la Puente ha señalado:

“La consecuencia más importante de la obligatoriedad de las relaciones jurídicas creadas por el contrato, y la que realmente da sentido a dicha obligatoriedad, es su intangibilidad o irrevocabilidad.

Se entiende por intangibilidad (o irrevocabilidad) el que, una vez formado el contrato por el acuerdo de declaraciones de voluntad, la relación jurídica patrimonial que constituye su objeto, aun cuando no haya entrado en vigencia (verbigracia, por existir una condición o plazo), no puede ser modificado, sino por un nuevo acuerdo. (...)”¹²

22. De lo anterior podemos concluir que, siendo la base de los acuerdos la autonomía privada de los individuos, necesariamente deberá respetarse por sobre todo, aquello que expresamente se haya pactado como contenido del acuerdo, siendo que las partes del mismo se encuentran obligadas a respetar los pactos arribados.

23. Finalmente, es necesario reiterar que la obligatoriedad significa que los acuerdos son obligatorios en lo que expresan; si se diere el caso que una de las partes alegara la contradicción entre su voluntad y lo expresado en el contrato, es dicha parte la que se encontraría obligada a probar tal alegación. Ello se encuentra establecido expresamente en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

“Artículo 1361°.- Obligatoriedad de los contratos. Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

IV. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD:

En este punto corresponde determinar si ha caducado el derecho de Contratista para iniciar el presente proceso arbitral.

¹² DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. p. 316-317.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

IV.1 POSICIONES DE LAS PARTES:

Consignamos segmentos pertinentes de los escritos de las partes, conforme su redacción:

A. Posición de la Entidad: La Entidad al contestar la demanda arbitral interpone Excepción de Caducidad argumentando:

1. Que, la caducidad¹³ constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, por vencimiento del plazo fijado en la ley. En conclusión procede la excepción de caducidad porque se ha interpuesto la demanda fuera del plazo fijado por ley. Que, si la pretensión de declarar la ineficacia de la Carta que resuelve el contrato y si el Contratista no está de acuerdo con dicha decisión administrativa, empero no ha ejercido su derecho de someter a arbitraje la controversia dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción del documento que declara la resolución del contrato¹⁴ por causa imputable a contratista.
2. Que, en consecuencia la Carta N° 140-2013-GRJ/GRI/SGSLO tiene la calidad de consentida en todos sus extremos, debido a que dentro del plazo de caducidad el Contratista no ha sometido la controversia a arbitraje en consecuencia de acuerdo a los Art. 224° y 215° del RLCE y Art. 52° de la LCE, dicho contratista extemporáneamente solicita el inicio del Arbitraje fuera del plazo perentorio señalado en el RLCE, por lo que la pretensión y la acción del contratistas debe ser declarada caduca por el Tribunal Arbitral, no produce la suspensión del plazo de prescripción.
3. Que, en el caso concreto que nos ocupa, el Contratista no ha acogido las observaciones formuladas por la Entidad, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro de los quince (15) días calendario de haber recibido la observación.
4. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquier de las partes deberá solicitar el sometimiento a conciliación y/o arbitraje.

B. Posición del Contratista: El Contratista absuelve la excepción argumentando:

5. Que, la Entidad habla de una supuesta resolución de contrato contenida en la Carta N° 140-2013-GRJ/GRI/SGSLO, acto que no estamos controversiando (sic) y no es parte de

¹³ La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.

¹⁴ Art. 215 D.S. N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

nuestra pretensión, conforme se puede apreciar de nuestro escrito de demanda arbitral (...).

6. Que, en efecto como se puede apreciar nuestras pretensiones no versan sobre resolución de contrato; sin embargo, entendemos que la Entidad interpone excepción de caducidad sobre el consentimiento de Liquidación.
7. Que, la Entidad deberá entender que el plazo de caducidad es fijado por Ley sin admitir pacto en contrario (...) en consecuencia la Entidad deberá comprender que la caducidad es fijada por Ley y no por un reglamento, conforme lo estipula el Art. 2004 del Código Civil que ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad:

"Artículo 2004°.- Legalidad en plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.

8. Que, partiendo de ello la caducidad, entonces deberá ser fijada en el caso de Contrataciones con el Estado, por la Ley, es decir el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.L. N° 1017, mas no por su reglamento aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF. (...) En ese sentido el Artículo 52° de dicha Ley señala lo siguiente:

"Artículo 52°.- Solución de controversias.-

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

9. Que, de lo manifestado se deberá comprender que mi representada puede solicitar conciliación y/o Arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, este plazo sí es de caducidad y así lo establece una norma con rango de Ley como es el DL. N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.
10. Que, respecto de la culminación del contrato, el primer párrafo del Artículo 42| del DL. N° 1017 señala lo siguiente:

"Artículo 42.- Culminación del contrato

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista (...)

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

11. Que, del párrafo anterior se desprende que el Contrato de Ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que no ha ocurrido hasta el día de hoy, puesto que estamos en proceso arbitral a fin de que el tribunal declare el consentimiento y pago de liquidación final de obra y mucho menos se efectuó el pago. En consecuencia no se cierra aún el expediente de contratación, ello amparado del Artículo 52º, concordante con el artículo 42º del D.L. N° 1017, por lo que mi representada puede aún someter al proceso arbitral las controversias suscitadas.

IV.2. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

12. Luego del análisis de los argumentos de las partes, cabe referir que el Artículo 52º de la Ley de Contrataciones con el Estado establece que *“las controversias que surjan entre las partes sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes, debiendo solicitar el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerarla esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad...”*; nótese en este sentido, que el plazo propiamente dicho en el que quedará caduco el derecho de recurrir a arbitraje, no ha sido previsto de modo expreso, sino que corresponde a una fórmula abierta carente de un plazo específico de vigencia.

13. Por el contrario, **por ejemplo**, el tercer párrafo del artículo 170º RLCE, señala que *“cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los 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”*

14. Tenemos así que la caducidad se encuentra prevista de modo amplio e impreciso en la Ley, limitada únicamente con **la vigencia del contrato**, mientras que en el caso de la norma reglamentaria, se establece de modo expreso un plazo cierto y específico, en este caso de quince (15) días hábiles.

15. De la comparación de las disposiciones, salta a la vista una pregunta: ¿se puede establecerse un plazo de caducidad por una norma de carácter reglamentaria, de rango menor a la Ley? Sin embargo hay otra pregunta, para efectos del presente arbitraje, aún más sencilla y gravitante: **¿el contrato se encuentra vigente? Ya que señalado esto, no**

Caso Arbitral:
Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

será necesario dilucidar si resulta aplicable la caducidad prevista en el artículo 170º del Reglamento.

16. No obstante, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003º al 2007º del Código Civil, no existiendo regulación al respecto ni en la Ley, ni en el Reglamento. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo. De este modo, conforme a lo establecido por la Resolución CAS. N° 2566-99-CALLAO, “en el instituto de la Caducidad, (...), se aprecia el imperativo de la Ley por asegurar una situación jurídica, lo que explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica (...)”.

17. Como se puede apreciar la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y que intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por lo tanto, y en relación a lo anterior, en el Art. 2004 del Código Civil, se ha establecido el principio de legalidad en relación a los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga uso abusivo de la misma. En efecto, el mencionado artículo establece:

Art. 2004.- Legalidad en los plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario.

(Subrayado agregado)

18. Hasta aquí, de lo expuesto se puede apreciar la existencia de una desavenencia entre la Ley que no establece un plazo cierto y específico de caducidad, respecto del Reglamento (que sí lo establece), como de este último con las disposiciones del derecho común, que de modo específico y especializado regula el instituto de la caducidad o extinción de un derecho y la acción correspondiente, en el que establece que tal medida (la caducidad) sólo puede estar contemplada en una norma con rango de Ley. Queda, entonces, claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley y, que sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

19. Ahora bien, este Tribunal tiene claro que el Contrato de Ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que hasta la fecha no ha ocurrido, por lo que se ha instalado el presente proceso arbitral a fin de dilucidar las controversias surgidas y que se sistematizan en los puntos controvertidos fijados.

20. Por lo tanto, como quiera que las funciones de los árbitros deben guiarse por los principios constitucionalmente establecidos del debido proceso y por el respeto de los

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)*

derechos fundamentales, si en un proceso arbitral se aplicase una norma que resulta contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico generaría que el fuero arbitral perdiera sentido, ya que se convertiría en una vía donde se podría resolver conflictos al margen del ordenamiento legal.

21. Conforme lo expuesto en este punto, somos de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado "plazo de caducidad" contemplado en el artículo 170° del Reglamento por cuanto no es materia controvertida ni punto controvertido establecido, al estar pendiente el pago así como resolver la controversia sobre el consentimiento de liquidación final, habilitando esto la vigencia del contrato, por lo que **LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD SE DECLARADA INFUNDADA.**

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

V.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13¹⁵, del 09.04.13, en consecuencia ordenar a la Entidad pague a la Empresa la suma de S/.374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. El Contratista demanda expresamente: *"Que, se declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad contratante, mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, recibida el 09.04.13, al amparo del artículo 211°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en consecuencia se reconozca y ordene el pago del saldo a favor por la suma de S/. 374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

¹⁵ Obrante en autos, Anexo D a fojas 039 (en 02 folios).

Caso Arbitral:**Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)****Gobierno Regional de Junín (Demandado)**

2. Que, en tal sentido el Contratista manifiesta que con Carta N° 010-CYCMCLSAC/GG-13¹⁶, del **04.02.13**, remitió a la Entidad la liquidación final de obra, por el monto de **S/.374,544.57** (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 Nuevos Soles), luego de haberse emitido Laudo anterior, cuyo Tribunal estuvo conformado por los Dres. Ramiro Rivera Reyes, (Presidente), Mario Silva López (Arbitro), y Antonio Gutarra Balazar (Árbitro).
3. Que, asimismo con **Carta N° 006-2013-EERS**¹⁷, de fecha 04.03.13, la Entidad emite pronunciamiento no válido a dicha liquidación final de obra, por cuanto no contiene la documentación que la justifica, no hace observación alguna sobre los conceptos de la liquidación, ni mucho menos elabora una nueva.
4. Que, con Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, comunicamos a la Entidad que no hubo pronunciamiento válido respecto a nuestra liquidación final de obra, por lo que ha quedado consentida.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

5. Que, si el contratista no presenta la liquidación del contrato de obra en dicho plazo, la Entidad debe considerarla como no presentada a efectos de elaborar la liquidación por sus propios medios, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 211° del Reglamento¹⁸.
6. Que, ahora bien, es importante indicar que la normativa de contrataciones con el Estado no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda calificar de "improcedente" la liquidación de obra presentada por un contratista. En efecto, de conformidad con el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación elaborada por el contratista, la Entidad solo puede observarla o elaborar otra, sin estar habilitada a calificarla expresamente como "improcedente".

¹⁶ Obrante en autos, **Anexo B**, a fojas 856 (en 804 folios)

¹⁷ Obrante en autos, **Anexo C** a fojas 054 (en 01 folios).

¹⁸ **Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra**

(...)

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

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

7. Que, sin perjuicio de ello, debe indicarse que, de conformidad con el último párrafo del artículo 211° del Reglamento, no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. Esto significa que las partes no están habilitadas para efectuar la liquidación de un contrato de obra, en tanto existan controversias pendientes de resolver.
8. Que, mediante Carta N° 010-CYMCLSAC de fecha de presentación 04 de febrero de 2013, el Contratista presenta su liquidación de contrato de obra solicitando el saldo a su favor por el valor de S/, 374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro con 57/100 soles).
9. Que, mediante Carta N° 078-2013-GRJ/GRI/SGSLO de fecha de presentación 06 de febrero de 2013, la Entidad remite a la supervisión la liquidación del contratista para su pronunciamiento expreso, es de señalar que en el contrato de la supervisión se ha establecido que la misma deberá pronunciarse hasta la liquidación del contrato de obra.
10. Que, mediante Carta N° 006-2013-EERS de fecha de presentación 04 de marzo de 2013, la supervisión de la obra se ha manifestado con relación a la liquidación de contrato de obra donde adjunta el Informe N° 002-2013-RJ-GRI/SO-EERS, es de señalar que dicho informe se encuentra motivado con todos los cálculos de forma técnica y legal.
11. Que, mediante Carta Notarial de fecha de recepción por el contratista 26 de marzo de 2013 se ha puesto de conocimiento al contratista las observaciones a la liquidación del contrato de obra. Como se observa, la Entidad ha observado la liquidación del contratista elaborando otra liquidación y oponiendo de conocimiento al contratista dentro del plazo de 60 días, en fiel cumplimiento del artículo 211 de la Ley de Contrataciones del Estado.
12. Que, es de señalar que, en la liquidación elaborada por la Entidad se ha establecido que el monto que corresponde cancelar al contratista es el valor de S/. 31,759.42 (Treinta y un mil setecientos cincuenta y nueve con 42/100 soles).
13. Que, sea redundante mencionar que la Entidad se ha pronunciado dentro del plazo y ha elaborado otra liquidación debidamente motivada y con los cálculos que lo justifican de forma técnica y legal. Mediante Carta N° 062-CYMCLSAC/GG-13 el contratista se ha pronunciado con relación a la liquidación elaborada por la Entidad, donde dicho contratista no acepta la liquidación de la Entidad haciendo mención que su liquidación ha quedado consentida.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

14. Que, es de señalar que el contratista nunca ha logrado terminar la obra, abandonó la obra y malversado los fondos públicos, es decir no ha podido satisfacer el interés público para el que fue contratado.
15. Que, esta Entidad ha cumplido con realizar el pago del saldo de la liquidación a favor del contratista por el valor de S/. 31,759.42 (Treinta y un mil setecientos cincuenta y nueve con 42/100 soles), que el contratista ha mostrado su conformidad y ha cobrado dicho monto.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**C.1. SUPUESTO NORMATIVO.**

16. De conformidad con lo establecido en el **Artículo 211º del RLCE:**

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 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.

Se tiene que

C.2. HECHOS ACREDITADOS:

17. Con la Carta N° 010-CYCMCLSAC del 04 de febrero de 2013, el Contratista presenta su liquidación del contrato de obra solicitando a su favor S/. 374,544.57.

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)*

18. Con Carta Notarial s/n de fecha 26 de marzo de 2013, emitida por el Gerente General de la entidad, dentro de plazo de ley, la Entidad hace de conocimiento las observaciones a precitada liquidación del contrato de obra.
19. La Carta notarial mencionada, contiene la Carta N° 006-2013-EERS del 04 de marzo de 2013, mediante la cual la supervisora de la obra se manifiesta con relación a la liquidación del contrato, a su vez adjunta el Informe N° 002-2013-GRJ-GRJ/SO-EERS del Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras.
20. Estos documentos al no haber sido materia de oposición ni de tacha, fueron admitidos y actuados en el proceso, documentos que generan certeza en el colegiado que habiéndose presentado la liquidación por parte del Contratista, esta fue observada por parte de la Entidad, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 211° del RLCE, por lo que la Liquidación formulada por el Contratista no ha quedado consentida.

C.3. JUICIO DE SUBSUNCIÓN

21. Es de tenerse presente en este extremo que la liquidación final del contrato de obra 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 Entidad¹⁹.
22. Por ello, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
23. Es por ello que transcurrida la etapa de liquidación y efectuarse el pago, las relaciones jurídicas se extinguen. Esto sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.

¹⁹ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 22 edición -2003. Pág. 44.

- Caso Arbitral:
Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)
-

24. Es preciso señalar que el artículo 211° del RLCE, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen a la otra parte del contrato cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.
25. De este modo, el citado artículo establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra -el que resulte mayor-, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Luego de ello, corresponde a la Entidad pronunciarse sobre la liquidación o presentar una nueva, teniendo el contratista la oportunidad de replicarla.
26. El citado artículo también prevé que, en caso el contratista no presente la liquidación -en el plazo establecido-, compete a la Entidad su elaboración y presentación, en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. En este supuesto, el contratista puede pronunciarse sobre la liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haber sido notificado.
27. Conforme al tercer párrafo del citado artículo 211 del Reglamento, *"La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido."* Además, conforme al cuarto párrafo del mismo artículo, *"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."*
28. Ahora bien, en el supuesto que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, deberá manifestarlo por escrito en el plazo de quince (15) días de recibida las mencionadas observaciones. En este 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, de acuerdo al quinto párrafo del artículo 211 del Reglamento.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

29. Como se aprecia, el Reglamento de la Ley de Contrataciones regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a que pueda obtenerse la liquidación final de obra debidamente consentida. El cumplimiento de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que prevé el Reglamento y que la otra parte cumpla con la obligación de su cargo, como es consentir u observar la liquidación. Se aprecia entonces que la *ratio legis* del mandato contenido en el artículo 211° del RLCE es determinar la extensión en el tiempo del contrato y por consiguiente, la extensión de las obligaciones de las partes al finalizar el vínculo contractual.

30. Por ello es que el artículo 211° no regula un supuesto de silencio administrativo positivo como algunos especialistas han señalado, tampoco un supuesto de "valor del silencio como manifestación de voluntad"²⁰, sino establece una consecuencia legal que se produce cuando a pesar de existir un plazo razonable para pronunciarse respecto de la Liquidación elaborada por una parte, la otra parte calla: la liquidación se tiene por consentida.

31. Cabe indicar al respecto que conforme la definición contenida en la 22.a edición del Diccionario de la Real Academia Española²¹, la palabra "**Consentir**" significa "**Tener por cierto algo**", en tal sentido puede advertirse que conforme dicho concepto verificado el supuesto de hecho, es decir que habiendo (después del análisis cronológico de los hechos) comprobado el pronunciamiento de la entidad, no se puede tener por cierta la Liquidación formulada por el Contratista.

²⁰ Respecto a la naturaleza jurídica de los contratos suscritos bajo la Ley de Contrataciones del Estado, Ricardo Salazar Chávez señala "... el concepto de Contrato de la Administración Pública comprende como elemento subyacente la noción genérica de Contrato, pero incorpora como especificidad y componente distintivo el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública, es decir, una entidad que, ejerciendo función administrativa en una de las modalidades de ésta función (acción de contratar administrativamente) establece un vínculo contractual con una o más personas privadas y/o con una o más entidades de la Administración Pública. (. . .) Cabe precisar que, conforme a esta definición, queda claro que el elemento distintivo del Contrato de la Administración Pública no es el hecho de que la entidad administrativa que celebra el contrato tenga prerrogativas especiales a su favor -pues, como se señaló, puede tenerla o no, e incluso condicionar tal prerrogativa a determinadas circunstancias- sino que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública.

²¹ Ver: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consentir

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

32. El colegiado considera importante la posición del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ente Rector del Subsistema Administrativo de abastecimiento en este tema. Dicha posición se encuentra contenida en diversas opiniones, como la N° 104-2009/DTN, en donde se señala: *"el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago."*

33. **Contrario sensu** y de los medios probatorios aportados por ambas partes, ha quedado acreditado que mediante Carta Notarial S/N notificada al Contratista con fecha 26 de marzo de 2013, la Entidad sí se pronunció sobre la liquidación formulada por el Contratista, no observando la Liquidación presentada por el Contratista, únicamente elaborando un Informe, realizado por la Supervisión de Obra (Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS), sin embargo de la revisión de dicho Informe, a consideración del Tribunal no califican como una Liquidación, pues únicamente contiene fórmulas de resúmenes sin adjuntar documento alguno.

34. En efecto, La liquidación de contrato de obra es *"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"*.²² En otras palabras, es un ajuste final de cuentas de la obra que determina si existe algún saldo económico a favor de las partes.

35. El OSCE ha señalado que la liquidación de un contrato de obra debe contener todas los conceptos que forman parte del costo total de una obra, tales como las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, utilidades e impuestos que afectan la prestación. Asimismo, podrá incorporarse cualquier otro concepto autorizado por la normativa de contrataciones del Estado (por ejemplo, penalidades aplicables al contratista, adelantos otorgados o amortizaciones).²³

²² SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.

²³ OSCE, Opinión N°101-2013/DTN, p 2.

• Caso Arbitral:
Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

36. Teniendo en cuenta que la liquidación de un contrato de obra es un ajuste final de cuentas, este es un acto que *"debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén determinados, es decir, no se puede realizar la liquidación de un contrato de obra mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver"*.²⁴

37. No obstante, el Tribunal ha identificado defectos en la motivación del Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS. Así pues, salvo los supuestos especificados en el artículo 6.4 de la Ley N° 27444, todo acto administrativo debe ser motivado expresamente y no será admisible como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación. No obstante, de la revisión del Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad no especifica cuáles son los aspectos de la liquidación presentada por el Contratista que está objetando. De igual manera, la Entidad no proporciona documentación sustentatoria de su nueva liquidación de Contrato, pues solo adjunta un resumen de liquidación final de obra donde se calcula el monto que la Entidad debería pagar Contratista.

38. En relación a los pronunciamientos de la entidad contratante sobre la liquidación de un contrato de obra, tal como lo es el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, el OSCE en su Opinión N° 104-2013/DTN ha señalado que *"la liquidación de un contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, así como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y cálculos detallados"* (el énfasis es nuestro), sin embargo no hay documentación que la sustenten, pues la supuesta Liquidación de la Entidad contiene únicamente (12) folios.

39. Asimismo, en relación a la fundamentación de la liquidación de un contrato de obra, el OSCE ha señalado en su Opinión N° 029-2015/DTN señala lo siguiente: *"El pronunciamiento de la Entidad sobre la liquidación de un contrato de consultoría o ejecución de obra debe realizarse mediante una resolución o acuerdo debidamente fundamentado"*. De igual manera, en su Opinión N° 050-2016/DTN, el OSCE ha señalado que *"el funcionario competente*

²⁴ Idem.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

tiene la obligación de motivar su pronunciamiento sobre la liquidación del contrato de obra independientemente de que lo haga a través de una resolución, acuerdo u otro documento que reciba una denominación distinta” (el énfasis es nuestro).

40. El Tribunal Arbitral verificó que en el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, no se identificaron las observaciones a la liquidación del Contratista ni se sustentó la aprobación de la nueva liquidación propuesta por la Entidad.

41. Ahora bien, en relación a las nuevas liquidaciones que puede realizar la Entidad según el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el OSCE ha manifestado en su Opinión N° 104-2013/DTN que *“la normativa de contrataciones del Estado le ha otorgado la posibilidad a la Entidad de elaborar su propia liquidación de obra cuando la liquidación presentada por el contratista tiene defectos que no pueden subsanarse a través de observaciones; situación que traería como consecuencia que la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplace o deje sin efecto a la liquidación presentada por el contratista”*. A partir de lo indicado por el OSCE, el Tribunal interpreta que la Entidad para elaborar una nueva liquidación, previamente, debe identificar cuáles son aquellos defectos identificados en la liquidación presentada por el Contratista. Es sobre la base de dichos defectos, que se justifica que la Entidad elabore una nueva liquidación. No obstante, en el presente proceso arbitral, se verifica que la Entidad no identificó los defectos que existirían en la liquidación del Contratista que justificarían la elaboración de una nueva liquidación.

42. Ante ello, resulta necesario que el Tribunal Arbitral se manifieste sobre la validez de la liquidación final del Contrato presentada por la Entidad mediante el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, según indica el OSCE en su Opinión N° 104-2013/DTN:

“(..)

No obstante, puede ocurrir que, luego de presentada la nueva liquidación de obra por la Entidad, el contratista se pronuncie señalando la validez de su liquidación y, por tanto, la invalidez de la liquidación presentada por la Entidad; supuesto en el que correspondería que en arbitraje se defina cuál es la liquidación válida.

De conformidad con lo expuesto, si bien la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplaza, en principio, a la liquidación de obra elaborada por el contratista, puede suceder

Caso Arbitral:
Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

que, frente a las observaciones presentadas por las partes, la definición de la validez de las liquidaciones corresponda al árbitro o tribunal arbitral.

43. Teniendo en cuenta las opiniones del OSCE y las normas antes citadas, tenemos que la Entidad tiene la obligación de motivar sus actos administrativos, es decir, que el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, no solo debe contener la fundamentación de las observaciones a la liquidación del Contratista y la nueva liquidación, también debe estar sustentada con documentación y cálculos detallados. Tal como se mencionó previamente, la liquidación de un contrato de obra es un proceso de cálculo técnico, por lo que, corresponde que el acto administrativo que formula u objeta una liquidación, debe ser motivado e incorporar los respectivos sustentos documentales que permitan verificar la "calidad técnica" de la liquidación, así como de las objeciones respectivas. Estos requisitos, a criterio del Tribunal Arbitral, no han sido cumplidos por la Entidad luego de la revisión del Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS.

44. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la motivación es un requisito de validez de un acto administrativo, el cual no ha sido cumplido en el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS no tiene validez y, consecuentemente, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444.²⁵ En consecuencia, la liquidación presentada por la Entidad contenidas en la Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, no tienen efecto legal alguno.

45. Dado que este Tribunal ha declarado que Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS el cual contiene nueva liquidación de la Entidad, no tiene efecto legal alguna y se debe entender como no presentada. En consecuencia, que al haber presentado el Contratista su liquidación del Contrato dentro del plazo legal y que no existen observaciones de parte de la Entidad, de conformidad con el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N° 010-CYCMCLSAC del 04 de febrero de 2013, con un saldo a favor S/. 374,544.57, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

²⁵ **Artículo 10 de la Ley N° 27444.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo.

(...)

- Caso Arbitral:
Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)
-

46. Por lo tanto, en razón a los argumentos expuestos y de conformidad con la normativa en contrataciones, a este Colegiado le corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde declarar consentida la liquidación final de la obra presentada por el Contratista.

V.2. SEGUNDO PUNTO CONTRVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a la Empresa por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/.50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles).”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Que, se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección, por el monto de s/.50,000.00 (cincuenta mil y 00/100 soles).

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. Que, el reconocimiento y se orden el pago por los daños y perjuicios que se origina como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)*

de contrato adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales son pretensiones que carecen de fundamentación fáctica y no tienen referencia probatoria alguna, por lo que debe declararse infundada en todos sus extremos.

3. Que, la supuesta negada pretensión de pagos de los gastos del personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, deviene en improcedente imputar al Gobierno Regional Junín por ser materias no arbitrables.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**C.1. Supuesto normativo:**

Respecto a esta pretensión debemos manifestar que el artículo 211° del RLCE, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen a la otra parte del contrato comuniquen cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.

C.2. Hecho acreditado.

Precisa el Contratista que ha incurrido en diversos gastos en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/.50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles); sin embargo no ha presentado como medio probatorio ningún comprobante de pago que acredite haber incurrido en los gastos alegados, constituyendo un hecho acreditado la falta de medios probatorios que acrediten el gasto.

C.3. Juicio de subsunción

Es principio rector en el Derecho que quien alega un hecho debe probarlo, salvo que la ley en forma expresa invierta dicha carga, por tanto si bien los artículos 211° del RLCE habilitan al Contratista a requerir el pago de los gastos incurridos en los procesos de elaboración de la Liquidación, también es cierto que la ejecución de los gastos deben ser

• Caso Arbitral:
Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

debidamente acreditados por el Contratista demandante, hecho que no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual no puede ampararse esta pretensión.

V.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar a quién o quienes corresponderá asumir los gastos y costos del presente proceso arbitral y en qué proporción.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Que, la obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. Que, la resolución del contrato se ha dado por causas totalmente imputables al contratista, en consecuencia es desatinado que el contratista pretenda sorprender al tribunal haciendo mención que esta Entidad asuma con los costos y costas del proceso arbitral.
3. Que, las controversias en la obra se han dado por causas totalmete imputables al contratista, en consecuencia corresponde al tribunal ordenar al contratista que asuma la totalidad de los costos y costas del proceso arbitral tanto del propio contratista y de esta Entidad.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Que, debe tenerse en cuenta que ni el convenio arbitral, tampoco el acta de instalación del tribunal arbitral establecen regla alguna para la condena final de costos arbitral, debiendo aplicarse en su defecto las disposiciones de la Ley de Arbitraje aprobado por DL 1071.
5. Que, el Artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte*

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)
Gobierno Regional de Junín (Demandado)

*vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, **teniendo en cuenta las circunstancias del caso** (...)*

6. De ello se deduce que la condena de costos arbitrales generados en el trámite del presente proceso arbitral debe jugar por regla general en contra de la otra parte.
7. Que, en el análisis del presente caso y teniendo en consideración que el Consorcio es la parte vencedora y la Entidad la parte vencida, corresponde condenar a la Entidad al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, asumir el 100% de todas las costas y costos del presente proceso.
8. En consecuencia, corresponde en este caso que la Entidad reembolse al Contratista las sumas asumidas en vía de subrogación ante la renuencia de su contraparte, teniendo en consideración lo señalado en los numerales 54 y 55 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y la Resolución N° 08 de fecha 28 de diciembre de 2016.

VI. DECISIÓN:

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO en MAYORIA,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde declarar consentida la Liquidación final de la obra presentada por el Contratista, y ordenar a la Entidad el pago de la liquidación ascendente a **S/.374,544.57** más los intereses, en razón a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia no corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presenta laudo.

TERCERO: DECLARAR que la Entidad Contratante en su condición de parte vencida asuma el integro de los honorarios del Tribunal, debiendo la Entidad reembolsar al

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)*

Contratista el monto de S/. 25,229.11 (Veinticinco mil doscientos veintinueve y 11/100) nuevos soles correspondiente a los honorarios arbitrales, asumidos por el Contratista ante la renuencia de la Entidad, más los intereses que se generen hasta la fecha de reembolso.

CUARTO: En el presente caso, toda vez que la convocatoria a proceso de selección del contrato se realizó en fecha anterior al 20 de setiembre de 2012²⁶, no es exigible lo normado en la modificación del artículo 52.6 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley 29873, de publicar los laudos arbitrales en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, para efectos de su validez.

Notifíquese a las partes.

Dr. Ronald Villalobos Quispe

Arbitro

Dr. Mique Napoleón García Orillo

Arbitro

Abg. Max Espinoza Soriano

Secretario

²⁶ Adjudicación de Menor Cuanía N° 099-2011-GRJ-CÉP-O convocada el 04 de agosto de 2011.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

VOTO SINGULAR DE LAUDO

PROCESO ARBITRAL

Constructores y Consultores MCL S.A.C. (en adelante "el Contratista") y la demandada Gobierno Regional de Junín (en adelante, "la Entidad").

ARBITRO

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez

SECRETARÍA ARBITRAL

Marx Espinoza Soriano

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Ad Hoc



Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)***VOTO SINGULAR DEL LAUDO EMITIDO POR EL ARBITRO LUIS FELIPE PARDO****NARVÁEZ**

En Lima, a los veintinueve días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, procedo a expresar las consideraciones de mi posición:

RESOLUCIÓN N° 11

Huancayo, 29 de marzo del 2017.

I. ANTECEDENTES:**1.1. Convenio arbitral:**

El Convenio Arbitral está constituido por la Cláusula Vigésima Primera -SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS- del Contrato N° 557-2011-GRF/ORAF para la Construcción e Implementación de Centros de Estimulación temprana para niños de 0 a 3 años de edad y Estimulación Pre Natal para madres gestantes del Distrito de Huayhuay – Yauli – La Oroya – Junín, del 15 de setiembre de 2011. En dicha cláusula se establece que cualquiera de las partes tiene el derecho de 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 144°, 170°, 175°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la "Ley"), aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

1.2. SEDE DEL TRIBUNAL

Las instalaciones de las oficinas ubicadas en el Jr. Tacna 128 -- distrito y provincia de Huancayo.

1.3. HECHOS DEL PRESENTE ARBITRAJE

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, en el Acta de Instalación suscrita en la Oficina Desconcentrada del OSCE - Huancayo, ubicada en el Jr. Tacna N° 391, Huancayo – Junín, se consigna como fecha de inicio del Proceso

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)*

Arbitral¹ el 09.11.2015, bajo el expediente 1799-2015, ante la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

2. Que, mediante acta del 05.08.2016, se consignó la realización de la Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, compuesto por los doctores Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente de Tribunal), Ronald Villalobos Quispe (Árbitro) y Mique Napoleón García Orillo (Árbitro).
3. En el punto 17 del mencionado acta de Instalación se desarrolla lo referente a la renuncia al derecho de objetar, señalando que Las partes acuerdan expresamente que la parte que prosiga con el arbitraje, a sabiendas que no se ha cumplido con alguna disposición normativa que no tenga carácter imperativo o regla procesal fijada por el tribunal arbitral sin expresar su objeción a tal incumplimiento dentro del plazo Cinco (05) días, a partir de la fecha en que tenga conocimiento del mismo, se tendrá por renunciado su derecho a objetar y por convalidado el eventual vicio incurrido.
4. Que, mediante escrito del 26.08.2016 el Contratista formula su demanda, sin adjuntar la versión digital en el CD respectivo.
5. Que, mediante **Resolución N° 01** del 02.09.2016 el Tribunal otorga al Contratista tres (03) días hábiles para subsanar su demanda.
6. Que, mediante escrito del 05.09.2016 el Contratista subsana su demanda, con las siguientes pretensiones:

A). SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA, PRESENTADA A LA ENTIDAD CONTRATANTE, MEDIANTE CARTA N°062-CYCMCLSAC/GG-13, RECIBIDA EL 09.04.13, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 211°, DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN CONSECUENCIA SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR POR LA SUMA DE S 5/374,544.57 (TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO Y 57/100 NUEVOS SOLES), MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

B). LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADO.) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y

¹ Conforme al artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 184-2008-EF, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, por lo que la fecha a consignarse en este rubro es la correspondiente a la fecha de entrega de la solicitud de arbitraje a la contraparte.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

DE LA SECRETARÍA ARBITRAL, DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU CANCELACION.

C). SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO DAÑO EMERGENTE, EN EL MAYOR COSTO DE NUESTRAS POLIZAS DE CAUCION, DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, ADELANTO DIRECTO Y DE MATERIALES, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, LOS MISMOS QUE NO SE PUEDEN RECUPERAR POR LA DESIDIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE; LA DEMORA INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE CONCILLACION Y ARBITRAJE; ASIMISMO LOS GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969° Y 1985° DEL CODIGO CIVIL; ASI COMO LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR TENER COMPROMETIDAS LAS GARANTIAS NO PERMITIENDO LA PARTICIPACIÓN DE MI REPRESENTADA EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN, POR EL MONTO DE S/ 50,000.00 (CINCUENTA MIL Y 00/100 SOLES).

7. Que, mediante **Resolución N° 02** del **06.09.2016** el Tribunal admite a trámite la demanda y da traslado de la misma a la Entidad, por el término de 15 días.
8. Que, mediante escrito del **27.09.2016** la Entidad se apersona, propone excepción de caducidad, contesta demanda y reconviene, sin precisar monto indemnizatorio.
9. Que, mediante **Resolución N° 03** del **05.10.2016** el Tribunal otorga a la Entidad el plazo de cinco (05) días hábiles para que precise la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios aludidos en su contestación de demanda con reconvención. Además se tiene por formulada la excepción de caducidad y corre traslado al Contratista para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.
10. Que, mediante escrito del **07.10.2016** el Contratista absuelve la excepción de caducidad.
11. Que, mediante **Resolución N° 04** del **19.10.2016**, el Tribunal admite a trámite la contestación de demanda, se tiene por no presentada la reconvención formulada y por absuelta la excepción planteada y se da traslado a la Entidad.
12. Que, mediante escrito del **27.10.2016**, la Entidad solicita plazo razonable para precisar monto indemnizatorio
13. Que, mediante **Resolución N° 05** del **03.11.2016**, el Tribunal, entre otros, **establece puntos controvertidos** y admite los medios probatorios. Los Puntos controvertidos fijados son:

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

- A. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, recibida el 09.04.13, en consecuencia ordenar a la Entidad pague a la Empresa la suma de **S/.374,544.57** (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a la Empresa por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de **S/.50,000.00** (Cincuenta mil y 00/100 soles).
- C. Determinar a quién o quienes corresponderá asumir los gastos y costos del presente proceso arbitral y en qué proporción.
14. Sobre la **Excepción de Caducidad**, presentada por la Entidad, el Tribunal Arbitral de conformidad con el tercer párrafo del punto 29 del Acta de Instalación, se reservó su pronunciamiento para el momento de emisión del Laudo Arbitral.
15. Los medios probatorios admitidos son los siguientes conforme a lo detallado por las partes en sus respectivos escritos:
- 14.1. **De la parte DEMANDANTE:**
- Copia de Contrato de Obra, (Anexo A).
 - Carta N°010-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 04.02.13, (Anexo B).
 - Carta N°006-2013-EERS, de fecha 04.03.13, (Anexo C).
 - Carta N°062-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 09.04.13, (Anexo D).
 - Carta N°070-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 30.04.13, (Anexo E).
- 14.2. **De la parte DEMANDADA:**
- Por principio de comunidad de la prueba ofrece los de la demanda, lo que este tribunal considera procedente.
 - Informe (Reporte) Técnico N° 3901-2016-GRJ/GRI/SGSLO.
16. Que, mediante escrito del **09.11.2016** la Entidad ofrece como **medio probatorio extemporáneo** el Reporte N° 3967-2017-GRJ/SGSLO que adjunta la Carta N° 117-2016/WDLM, la misma que "contesta" la demanda, los puntos controvertidos y formula reconvencción.
17. Que, mediante escrito del **10.11.2016**, el Contratista brinda conformidad a los puntos controvertidos fijados por el Tribunal y manifiesta que no tiene intención de conciliar.
18. Que, mediante escrito del **18.11.2016** la Entidad solicita ordenar la notificación con las actuaciones arbitrales al representante legal del Gobierno Regional de Junín.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

19. Que, mediante escrito del **18.11.2016**, el Contratista absuelve escrito de la Entidad que solicitaba plazo razonable para cuantificar el monto de la indemnización.
20. Que, mediante **Resolución N° 06** del **30.11.2016** el Tribunal resuelve **prescindir de la realización de audiencia de actuación probatoria**; en consecuencia, actuar y meritar los medios probatorios ofrecidos por las partes; asimismo otorgar a las partes diez (10) días, para presentar sus **alegatos y/o conclusiones finales** por escrito, y solicitar el uso de la palabra en audiencia de considerarlo conveniente a su derecho.
21. Que, mediante escrito del **07.12.2016** la Entidad formula reconsideración a la Resolución N° 06 por supuestamente incurrir en errores "*in procedendo*".
22. Que, mediante escrito del **12.12.2016** el Contratista absuelve escrito de la Entidad en el que ofrece medio probatorio extemporáneo y a la vez presenta **alegatos finales**.
23. Que, mediante **Resolución N° 07** del **16.12.2016**, el Tribunal resuelve otorgar a la Entidad, el plazo de cinco (05) días hábiles, para que **precise la cuantía de la indemnización** por daños y perjuicios aludidos en su escrito de contestación de demanda con reconvencción; asimismo se tiene por formulada la Reconsideración planteada; en consecuencia da traslado a la Empresa, para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.
24. Que, mediante escrito del **27.12.2016** la Entidad nuevamente solicita plazo razonable para precisar el monto indemnizatorio.
25. Que, mediante **Resolución N° 08**, del **28.12.2016** el Tribunal resuelve **tener por no presentada la reconvencción** formulada por la Entidad el 27.09.2016; asimismo **autorizar al Contratista a realizar el pago** de S/. 3,236.44 (Tres Mil Doscientos Treinta y seis con 44/100 Soles) netos a cada uno de los árbitros como saldo restante de honorarios arbitrales; así como de S/. 2,905.35 (Dos Mil Novecientos Cinco con 35/100 Soles) netos, como saldo restante de honorarios del Secretario Arbitral; determinados en el Acta de Instalación, dentro de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de disponer la suspensión de las actuaciones arbitrales ante la renuencia al cumplimiento de lo señalado. Así también **declarar el cierre de la instrucción en el presente proceso arbitral**, traer a despacho el expediente arbitral y fijar el plazo de **treinta (30) días hábiles**, contados a partir del cumplimiento efectivo de los pagos señalados, **para la emisión del laudo arbitral** correspondiente.
26. Que, mediante escrito del **30.12.2016** la Entidad formula **recurso de reconsideración** contra la Resolución N° 08.
27. Que, mediante **Resolución N° 09** del **04.01.2017**, el Tribunal resuelve declarar **improcedente el pedido de la entidad**. Asimismo variar la sede del tribunal arbitral fijándola en la oficina ubicada en la Av. Huancavelica 438 tercer piso, Distrito de El Tambo – Huancayo.
28. Que, mediante los depósitos respectivos, en fecha **16.01.2017** se realizaron los pagos precitados en el punto 24, por lo que el plazo para laudar de 30 días corre a partir del **17.01.2017** y vence el

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

01.03.2017. Sin embargo habiendo prorrogado el plazo para laudar por treinta días adicionales, el mismo se extiende hasta el 12 de abril de 2017.

29. En tal sentido el presente proceso se encuentra expedito para ser laudado, lo cual se realiza en este acto, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE

II.1. De conformidad con lo señalado en el numeral 6 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, el presente arbitraje la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana, las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), manteniendo el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

- a. La Ley,
- b. Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante "el Reglamento".
- c. Las normas del derecho público y
- d. Las normas del derecho privado.
- e. El Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

II.2. Asimismo, se debe precisar que en el presente caso, de conformidad con la fecha de suscripción del Contrato que data del 15 de setiembre del 2011, del cual se originan las controversias a tratarse en esta vía arbitral; la base legal en el extremo de la Ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado, es la vigente a la mencionada fecha en la que se suscribe el Contrato, sin considerar las modificaciones generadas; también el contrato en su Cláusula Segunda – Base Legal, establece que para la aplicación del derecho deberá considerarse la especialidad de las normas

III. MARCO CONCEPTUAL

1. A efectos del análisis y desarrollo de las pretensiones en cuestión, el Tribunal Arbitral considera pertinente delimitar, brevemente, el marco conceptual que será aplicado a lo largo de varios extremos del presente laudo y que, asimismo servirá como base fundamental para la decisión final del mismo.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

III.1. Culminación del contrato:

2. El artículo 42° de la Ley establece lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con **la liquidación y pago correspondiente**, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.” (Énfasis agregado).

3. Del texto normativo ello se colige que un contrato público culmina (en el caso de contratación de ejecución y consultoría de obras) cuando se aprueba la liquidación y realiza el pago correspondiente, para luego proceder con el cierre del expediente de contratación².

4. Lo aludido resulta importante para definir la competencia del Tribunal a los efectos de la composición de los conflictos suscitados por las partes y sometidos al presente arbitraje; así tenemos que el artículo 52° de la Ley dispone que “[l]as controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.**” (Énfasis agregado). Por tanto, el Tribunal resulta competente para conocer, avocarse y juzgar cualquier conflicto suscitado desde la suscripción del contrato público hasta antes de su culminación, por lo que si la contraprestación no ha sido pagada a favor del contratista el contrato no habrá culminado y el plazo de caducidad dispuesto en el artículo 52° de la Ley no habrá operado o llegado a su fin.

² El Reglamento dispone la siguiente concordancia:

“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.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.”

Caso Arbitral:**Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)****Gobierno Regional de Junín (Demandado)**

Es de precisar que en el Reglamento no existe algún plazo de caducidad en particular aplicable para las pretensiones relacionadas a la contraprestación.

III.2. PAGO:

5. Se entiende por pago como aquella contraprestación a cargo de la Entidad por la cual retribuye los servicios prestados por el Contratista de manera íntegra³, ello, dentro del plazo dispuesto contractualmente o, de ser el caso, dentro del plazo dispuesto por el artículo 181° del Reglamento⁴.

III.3. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS:

6. Del análisis de la doctrina de los Actos Propios, tenemos que esta doctrina busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genere en terceros. El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás.
7. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamará o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría, Se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.
8. El fundamento de este principio es claramente explicado por Augusto Morello⁵, quien al respecto señala lo siguiente:

³ **Código Civil****"Artículo 1220°.- Definición.**

Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación."

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**"Artículo 180.- Oportunidad del pago**

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."

⁴ **"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 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."

⁵ MORELLO, Augusto "Dinámica del Contrato. Enfoques", Librería Editorial Platense: 1985.p.59

Cáso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

«El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen. (Énfasis agregado).

9. En sentido similar se ha pronunciado Díez Picazo quien al respecto ha señalado, expresamente, que si una persona pretende someter a litigio una pretensión sobre la cual anteriormente ha señalado su conformidad, dicha pretensión debe ser necesariamente desestimada, ello dada la obligación de actuar de buena fe de dicho demandante. En efecto, Díez Picazo indica lo siguiente⁶:

“Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que **toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivada del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente.**”

(Subrayado agregado).

10. A decir de Borda⁷, no se encuentra arreglado al principio de la buena fe que una persona contradiga su primera conducta vinculante cuando ésta ha generado convicción de un actuar diligente o que una acción no se realizará.

Debe tenerse en cuenta que la doctrina de los actos propios es una regla que deviene del principio de la buena fe, el mismo que es observable a nivel de los contratos conforme a lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil, siendo de aplicación –a su vez– como norma supletoria a las controversias generadas de la contratación con el Estado, y en particular a la presente causa por autorización expresa del Contrato.

Para el caso de las contrataciones públicas, la regla de los actos propios es aplicable como prohibición en los casos en los que una de las partes contratantes quiera contradecir una conducta inicial válida y vinculante (por la fuerza normativa de los contratos), haciendo creer (generando confianza) a su contraparte de la no realización de una determinada conducta o de proceder conforme a las estipulaciones del contrato.

⁶ DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. “La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Editorial Bosch: 1963. P. 193.

⁷ Borda, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Lexis Nexis. Buenos Aires. 1998.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

11. Por tanto, de acuerdo a los considerandos expuestos, el Tribunal Arbitral concluye que si una parte pretende argumentar en contra de un hecho sobre el cual anteriormente ya ha dado su conformidad y consentimiento, tal argumento o pretensión deberá ser desestimada de plano.

III.4. DEL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA.

12. Así también, el Tribunal considera necesario tener en cuenta el principio de *Pacta Sunt Servanda*, de aplicación al presente caso. Este principio se encuentra recogido en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

*"Artículo 1361.- **Obligatoriedad de los contratos.***

*Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. **Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"** (resaltado agregado).*

13. Como se puede apreciar, la característica principal de dicho principio es que los contratos son obligatorios respecto a aquello acordado libremente por las partes. Si bien el principio en cuestión se refiere a la obligatoriedad de los contratos, el Tribunal considera que el principio en cuestión resulta aplicable al presente caso, a fin de enfatizar que la voluntad de las partes —plasmada en un acuerdo escrito— debe ser cumplida obligatoriamente.

Así, el principio en cuestión adquiere sentido bajo la lógica de la autonomía de la voluntad de las partes, la que sustenta a su vez, en gran medida la razón de la normativa civil en materia de contratos. En efecto, la lógica de la regulación en materia civil consiste en permitir que los individuos desarrollen relaciones de cooperación que les permitan intercambiar bienes y servicios en el mercado, logrando así satisfacer sus necesidades. Para tales efectos, el ordenamiento peruano ha dotado a los individuos de la facultad amplia de autorregular tales relaciones de intercambio, en la medida que entiende que son los propios individuos quienes se encuentran en mejor posición para determinar aquello que resulte más conveniente a sus intereses.

14. Esta facultad de autodeterminación de las relaciones contractuales es la denominada "autonomía de la voluntad" o "autonomía privada". Como señala De la Puente, la autonomía de la voluntad es el "poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí"⁸.

Así, el mayor ejercicio de la libertad individual es la capacidad de limitarla. Por medio de acuerdos contractuales las partes dejan de ser libres en aquel extremo en que se obligaron. Lo que antes podían hacer sin constreñimientos, luego del acuerdo queda sujeto las exigencias que en él se hayan pactado. Ello significa una cosa: no podemos comportarnos de manera diferente a como nos obligamos.

⁸ DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato En General. Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2001. P. 199.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

15. De ello se deriva una regla básica: Es necesario que el ordenamiento no solo garantice la libertad para generar relaciones contractuales, sino que también las dote de exigibilidad. Es la garantía de dicha exigibilidad u obligatoriedad de los acuerdos – en cuanto en ellos se haya expresado – lo que doctrinariamente se conoce como el principio de *Pacta Sunt Servanda*, según el cual los acuerdos son –ley entre las partes!. Como se puede apreciar, este principio no es más que la necesaria contrapartida del principio de autonomía privada, en la medida que sirve como mecanismo para dotar de eficacia a ésta última.
16. Como hemos señalado, a efectos que un sistema contractual pueda desplegar sus beneficios, es necesario que encuentre un respaldo por parte del ordenamiento jurídico a fin de brindarle obligatoriedad. En ese sentido, el Código Civil Peruano recoge el principio de *pacta sunt servanda* u obligatoriedad de los contratos en el artículo 1361 antes referido.
17. Sobre este aspecto, Manuel de la Puente señala que –Los contratos establecen entre las partes un vínculo, que determina el cumplimiento de la relación jurídica que constituye su objeto. La obligatoriedad del contrato es, pues, la fuerza que obliga a tal cumplimiento”⁹.
18. Como se puede apreciar, el concepto de obligatoriedad de los acuerdos se encuentra tan íntimamente relacionado con el de autonomía privada, que sin reconocerse una obligatoriedad de los acuerdos privados, la autonomía privada quedaría vacía de contenido. Es precisamente, a partir de la existencia de esta relación que podemos extraer dos características importantes del principio de obligatoriedad: (i) los acuerdos son obligatorios respecto a aquello pactado por las partes; y, (ii) una vez celebrado un acuerdo, este se vuelve intangible o inmodificable.

Respecto de la primera característica podemos decir que, en la medida que los contratos surgen de la libre voluntad de las partes, resulta lógico que aquello a lo cual el ordenamiento conceda un carácter vinculante y exigible sean los pactos que fueron voluntariamente asumidos por las partes.

19. En ese sentido, la voluntad declarada por las partes debe ser necesariamente exigible y, de alegarse la falta de consentimiento de una de ellas, quien afirma dicha contradicción es quien debe probarla, de lo contrario, se debe respetar el acuerdo arribado por las partes. Sobre este aspecto, resulta particularmente relevante lo señalado por De la Puente:

“(…) respecto a los alcances de la obligatoriedad de los contratos, ella comprende sólo lo que se haya expresado en ellos. (...) el contenido de las obligaciones hay que tomarlo en su sentido estricto, no pudiendo el juez ampliarlo o limitarlo por vía de interpretación ni suplirlo invocando la equidad, ni la misma naturaleza del convenio”¹⁰.

20. Como correctamente puntualiza De la Puente, lo obligatorio es aquello que ha sido expresado por las partes e integrado en el correspondiente acuerdo. Ello ha llevado a dicho autor a afirmar que constituye una obligación de todo Juez (naturalmente también de un Tribunal Arbitral) respecto de todo contrato el –aplicarlo de conformidad a lo expresado en él. Tal y como se ha dicho

⁹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 312-313.

¹⁰ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 314-315.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

anteriormente, esta aplicación no puede dejar de hacerse so pretexto de interpretación o por respeto a los principios de equidad”¹¹.

21. Este último aspecto se refiere, precisamente, a la segunda característica que mencionamos: la que se deriva del carácter obligatorio de los contratos: su intangibilidad. La intangibilidad se refiere a la imposibilidad de modificar el contenido de un acuerdo. Así, ni las partes de manera unilateral, ni el juez o árbitro podrá, bajo ningún argumento, modificar los términos en que fue establecido un acuerdo. Respecto de esta característica, De la Puente ha señalado:

“La consecuencia más importante de la obligatoriedad de las relaciones jurídicas creadas por el contrato, y la que realmente da sentido a dicha obligatoriedad, es su intangibilidad o irrevocabilidad. Se entiende por intangibilidad (o irrevocabilidad) el que, una vez formado el contrato por el acuerdo de declaraciones de voluntad, la relación jurídica patrimonial que constituye su objeto, aun cuando no haya entrado en vigencia (verbigracia, por existir una condición o plazo), no puede ser modificado, sino por un nuevo acuerdo. (...)”¹²

22. De lo anterior podemos concluir que, siendo la base de los acuerdos la autonomía privada de los individuos, necesariamente deberá respetarse por sobre todo, aquello que expresamente se haya pactado como contenido del acuerdo, siendo que las partes del mismo se encuentran obligadas a respetar los pactos arribados.

23. Finalmente, es necesario reiterar que la obligatoriedad significa que los acuerdos son obligatorios en lo que expresan; si se diera el caso que una de las partes alegara la contradicción entre su voluntad y lo expresado en el contrato, es dicha parte la que se encontraría obligada a probar tal alegación. Ello se encuentra establecido expresamente en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

“**Artículo 1361°.-** **Obligatoriedad de los contratos. Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.**

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

IV. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD:

En este punto corresponde determinar si ha caducado el derecho de Contratista para iniciar el presente proceso arbitral.

IV.1 POSICIONES DE LAS PARTES:

Consignamos segmentos pertinentes de los escritos de las partes, conforme su redacción:

- A. Posición de la Entidad:** La Entidad al contestar la demanda arbitral interpone Excepción de Caducidad argumentando:

¹¹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 317.

¹² DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. p. 316-317.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

1. Que, la caducidad¹³ constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, por vencimiento del plazo fijado en la ley. En conclusión procede la excepción de caducidad porque se ha interpuesto la demanda fuera del plazo fijado por ley.

Que, si la pretensión de declarar la ineficacia de la Carta que resuelve el contrato y si el Contratista no está de acuerdo con dicha decisión administrativa, empero no ha ejercido su derecho de someter a arbitraje la controversia dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción del documento que declara la resolución del contrato¹⁴ por causa imputable a contratista.

2. Que, en consecuencia la Carta N° 140-2013-GRJ/GRI/SGSLO tiene la calidad de consentida en todos sus extremos, debido a que dentro del plazo de caducidad el Contratista no ha sometido la controversia a arbitraje en consecuencia de acuerdo a los Art. 224° y 215° del RLCE y Art. 52° de la LCE, dicho contratista extemporáneamente solicita el inicio del Arbitraje fuera del plazo perentorio señalado en el RLCE, por lo que la pretensión y la acción del contratistas debe ser declarada caduca por el Tribunal Arbitral, no produce la suspensión del plazo de prescripción.

3. Que, en el caso concreto que nos ocupa, el Contratista no ha acogido las observaciones formuladas por la Entidad, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro de los quince (15) días calendario de haber recibido la observación.

4. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquier de las partes deberá solicitar el sometimiento a conciliación y/o arbitraje.

B. Posición del Contratista: El Contratista absuelve la excepción argumentando:

5. Que, la Entidad habla de una supuesta resolución de contrato contenida en la Carta N° 140-2013-GRJ/GRI/SGSLO, acto que no estamos controversiando (sic) y no es parte de nuestra pretensión, conforme se puede apreciar de nuestro escrito de demanda arbitral (...).

6. Que, en efecto como se puede apreciar nuestras pretensiones no versan sobre resolución de contrato; sin embargo, entendemos que la Entidad interpone excepción de caducidad sobre el consentimiento de Liquidación.

7. Que, la Entidad deberá entender que el plazo de caducidad es fijado por Ley sin admitir pacto en contrario (...) en consecuencia la Entidad deberá comprender que la caducidad es fijada por Ley y no por un reglamento, conforme lo estipula el Art. 2004 del Código Civil que ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad:

“Artículo 2004°.- Legalidad en plazos de caducidad.

¹³ La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.

¹⁴ Art. 215 D.S. N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.

8. Que, partiendo de ello la caducidad, entonces deberá ser fijada en el caso de Contrataciones con el Estado, por la Ley, es decir el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.L. N° 1017, mas no por su reglamento aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF. (...) En ese sentido el Artículo 52° de dicha Ley señala lo siguiente:

“Artículo 52°.- Solución de controversias.-

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

9. Que, de lo manifestado se deberá comprender que mi representada puede solicitar conciliación y/o Arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, este plazo sí es de caducidad y así lo establece una norma con rango de Ley como es el DL N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.
10. Que, respecto de la culminación del contrato, el primer párrafo del Artículo 42 del DL N° 1017 señala lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente. *la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista (...)*

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

11. Que, del párrafo anterior se desprende que el Contrato de Ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que no ha ocurrido hasta el día de hoy, puesto que estamos en proceso arbitral a fin de que el tribunal declare el consentimiento y pago de liquidación final de obra y mucho menos se efectuó el pago. En consecuencia no se cierra aún el expediente de contratación, ello amparado del Artículo 52°, concordante con el artículo 42° del D.L. N° 1017, por lo que mi representada puede aún someter al proceso arbitral las controversias suscitadas.

IV.2. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

12. Luego del análisis de los argumentos de las partes, cabe referir que el Artículo 52° de la Ley de Contrataciones con el Estado establece que “*las controversias que surjan entre las partes sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes, debiendo solicitar el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad...*”; nótese en este sentido, que el plazo propiamente dicho en el que quedará caduco el

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

derecho de recurrir a arbitraje, no ha sido previsto de modo expreso, sino que corresponde a una fórmula abierta carente de un plazo específico de vigencia.

13. Por el contrario, **por ejemplo**, el tercer párrafo del artículo 170° RLCE, señala que *“cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los 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”*

14. Tenemos así que la caducidad se encuentra prevista de modo amplio e impreciso en la Ley, limitada únicamente con **la vigencia del contrato**, mientras que en el caso de la norma reglamentaria, se establece de modo expreso un plazo cierto y específico, en este caso de quince (15) días hábiles.

15. De la comparación de las disposiciones, salta a la vista una pregunta: ¿se puede establecerse un plazo de caducidad por una norma de carácter reglamentaria, de rango menor a la Ley? Sin embargo hay otra pregunta, para efectos del presente arbitraje, aún más sencilla y gravitante: **¿el contrato se encuentra vigente? Ya que señalado esto, no será necesario dilucidar si resulta aplicable la caducidad prevista en el artículo 170° del Reglamento.**

16. No obstante, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación al respecto ni en la Ley, ni en el Reglamento. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo. De este modo, conforme a lo establecido por la Resolución CAS. N° 2566-99-CALLAO, *“en el instituto de la Caducidad, (...), se aprecia el imperativo de la Ley por asegurar una situación jurídica, lo que explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica (...)”*.

17. Como se puede apreciar la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y que intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por lo tanto, y en relación a lo anterior, en el Art. 2004 del Código Civil, se ha establecido el principio de legalidad en relación a los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga uso abusivo de la misma. En efecto, el mencionado artículo establece:

Art. 2004.- Legalidad en los plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario.

(Subrayado agregado)

18. Hasta aquí, de lo expuesto se puede apreciar la existencia de una desavenencia entre la Ley que no establece un plazo cierto y específico de caducidad, respecto del Reglamento (que sí lo establece), como de este último con las disposiciones del derecho común, que de modo específico y especializado regula el instituto de la caducidad o extinción de un derecho y la acción correspondiente, en el que establece que tal medida (la caducidad) sólo puede estar contemplada

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

en una norma con rango de Ley. Queda, entonces, claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley y, que sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

19. Ahora bien, este Tribunal tiene claro que el Contrato de Ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que hasta la fecha no ha ocurrido, por lo que se ha instalado el presente proceso arbitral a fin de dilucidar las controversias surgidas y que se sistematizan en los puntos controvertidos fijados.
20. Por lo tanto, como quiera que las funciones de los árbitros deben guiarse por los principios constitucionalmente establecidos del debido proceso y por el respeto de los derechos fundamentales, si en un proceso arbitral se aplicase una norma que resulta contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico generaría que el fuero arbitral perdiera sentido, ya que se convertiría en una vía donde se podría resolver conflictos al margen del ordenamiento legal.
21. Conforme lo expuesto en este punto, somos de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado "plazo de caducidad" contemplado en el artículo 170° del Reglamento por cuanto no es materia controvertida ni punto controvertido establecido, al estar pendiente el pago así como resolver la controversia sobre el consentimiento de liquidación final, habilitando esto la vigencia del contrato, por lo que **LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD SE DECLARADA INFUNDADA.**

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.**V.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

"Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13¹⁵, del 09.04.13, en consecuencia ordenar a la Entidad pague a la Empresa la suma de S/374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. El Contratista demanda expresamente: *"Que, se declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad contratante, mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, recibida el 09.04.13, al amparo del artículo 211°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado,*

¹⁵ Obrante en autos, Anexo D a fojas 039 (en 02 folios).

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

en consecuencia se reconozca y ordene el pago del saldo a favor por la suma de S/. 374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

2. Que, en tal sentido el Contratista manifiesta que con Carta N° 010-CYCMCLSAC/GG-13¹⁶, del 04.02.13, remitió a la Entidad la liquidación final de obra, por el monto de S/.374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 Nuevos Soles), luego de haberse emitido Laudo anterior, cuyo Tribunal estuvo conformado por los Dres. Ramiro Rivera Reyes, (Presidente), Mario Silva López (Arbitro), y Antonio Gutarra Baltazar (Árbitro).
3. Que, asimismo con Carta N° 006-2013-EERS¹⁷, de fecha 04.03.13, la Entidad emite pronunciamiento no válido a dicha liquidación final de obra, por cuanto no contiene la documentación que la justifica, no hace observación alguna sobre los conceptos de la liquidación, ni mucho menos elabora una nueva.
4. Que, con Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, comunicamos a la Entidad que no hubo pronunciamiento válido respecto a nuestra liquidación final de obra, por lo que ha quedado consentida.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

5. Que, si el contratista no presenta la liquidación del contrato de obra en dicho plazo, la Entidad debe considerarla como no presentada a efectos de elaborar la liquidación por sus propios medios, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 211° del Reglamento¹⁸.
6. Que, ahora bien, es importante indicar que la normativa de contrataciones con el Estado no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda calificar de "improcedente" la liquidación de obra presentada por un contratista. En efecto, de conformidad con el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación elaborada por el contratista, la Entidad solo puede observarla o elaborar otra, sin estar habilitada a calificarla expresamente como "improcedente".
7. Que, sin perjuicio de ello, debe indicarse que, de conformidad con el último párrafo del artículo 211° del Reglamento, no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. Esto significa que las partes no están habilitadas para efectuar la liquidación de un contrato de obra, en tanto existan controversias pendientes de resolver.

¹⁶ Obrante en autos, Anexo B, a fojas 856 (en 804 folios)

¹⁷ Obrante en autos, Anexo C a fojas 054 (en 01 folios).

¹⁸ Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

(...)

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

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)*

8. Que, mediante Carta N° 010-CYMCLSAC de fecha de presentación 04 de febrero de 2013, el Contratista presenta su liquidación de contrato de obra solicitando el saldo a su favor por el valor de S/, 374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro con 57/100 soles).
9. Que, mediante Carta N° 078-2013-GRJ/GRI/SGSLO de fecha de presentación 06 de febrero de 2013, la Entidad remite a la supervisión la liquidación del contratista para su pronunciamiento expreso, es de señalar que en el contrato de la supervisión se ha establecido que la misma deberá pronunciarse hasta la liquidación del contrato de obra.
10. Que, mediante Carta N° 006-2013-EERS de fecha de presentación 04 de marzo de 2013, la supervisión de la obra se ha manifestado con relación a la liquidación de contrato de obra donde adjunta el Informe N° 002-2013-RJ-GRI/SO-EERS, es de señalar que dicho informe se encuentra motivado con todos los cálculos de forma técnica y legal.
11. Que, mediante Carta Notarial de fecha de recepción por el contratista 26 de marzo de 2013 se ha puesto de conocimiento al contratista las observaciones a la liquidación del contrato de obra. Como se observa, la Entidad ha observado la liquidación del contratista elaborando otra liquidación y oponiendo de conocimiento al contratista dentro del plazo de 60 días, en fiel cumplimiento del artículo 211 de la Ley de Contrataciones del Estado.
12. Que, es de señalar que, en la liquidación elaborada por la Entidad se ha establecido que el monto que corresponde cancelar al contratista es el valor de S/. 31,759.42 (Treinta y un mil setecientos cincuenta y nueve con 42/100 soles).
13. Que, sea redundante mencionar que la Entidad se ha pronunciado dentro del plazo y ha elaborado otra liquidación debidamente motivada y con los cálculos que lo justifican de forma técnica y legal. Mediante Carta N° 062-CYMCLSAC/GG-13 el contratista se ha pronunciado con relación a la liquidación elaborada por la Entidad, donde dicho contratista no acepta la liquidación de la Entidad haciendo mención que su liquidación ha quedado consentida.
14. Que, es de señalar que el contratista nunca ha logrado terminar la obra, abandonó la obra y malversado los fondos públicos, es decir no ha podido satisfacer el interés público para el que fue contratado.
15. Que, esta Entidad ha cumplido con realizar el pago del saldo de la liquidación a favor del contratista por el valor de S/. 31,759.42 (Treinta y un mil setecientos cincuenta y nueve con 42/100 soles), que el contratista ha mostrado su conformidad y ha cobrado dicho monto.

C. DECISIÓN DEL SUSCRITO**C.1. SUPUESTO NORMATIVO.**

16. De conformidad con lo establecido en el Artículo 211° del RLCE:

Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

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 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.

Se tiene que

C.2. HECHOS ACREDITADOS:

17. Con la Carta N° 010-CYCMCLSAC del 04 de febrero de 2013, el Contratista presenta su liquidación del contrato de obra solicitando a su favor S/. 374,544.57.
18. Con Carta Notarial s/n de fecha 26 de marzo de 2013, emitida por el Gerente General de la entidad, dentro de plazo de ley, la Entidad hace de conocimiento las observaciones a precitada liquidación del contrato de obra.
19. La Carta notarial mencionada, contiene la Carta N° 006-2013-EERS del 04 de marzo de 2013, mediante la cual la supervisora de la obra se manifiesta con relación a la liquidación del contrato, a su vez adjunta el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS del Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras.
20. Estos documentos al no haber sido materia de oposición ni de tacha, fueron admitidos y actuados en el proceso, documentos que generan certeza que habiéndose presentado la liquidación por parte del Contratista, esta fue observada por parte de la Entidad, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 211° del RLCE, por lo que la Liquidación formulada por el Contratista no ha quedado consentida.

C.3. JUICIO DE SUBSUNCIÓN

21. Es de tenerse presente en este extremo que la liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

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 Entidad¹⁹.

22. Por ello, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
23. Es por ello que transcurrida la etapa de liquidación y efectuarse el pago, las relaciones jurídicas se extinguen. Esto sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.
24. Es preciso señalar que el artículo 211° del RLCE, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen a la otra parte del contrato cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.
25. De este modo, el citado artículo establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra -el que resulte mayor-, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Luego de ello, corresponde a la Entidad pronunciarse sobre la liquidación o presentar una nueva, teniendo el contratista la oportunidad de replicarla.
26. El citado artículo también prevé que, en caso el contratista no presente la liquidación -en el plazo establecido-, compete a la Entidad su elaboración y presentación, en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. En este supuesto, el contratista puede pronunciarse sobre la liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haber sido notificado.
27. Conforme al tercer párrafo del citado artículo 211 del Reglamento, *"La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido."* Además, conforme al cuarto párrafo del mismo artículo, *"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."*

¹⁹ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 22 edición -2003. Pág. 44.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

28. Ahora bien, en el supuesto que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, deberá manifestarlo por escrito en el plazo de quince (15) días de recibida las mencionadas observaciones. En este 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, de acuerdo al quinto párrafo del artículo 211 del Reglamento.

29. Como se aprecia, el Reglamento de la Ley de Contrataciones regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a que pueda obtenerse la liquidación final de obra debidamente consentida. El cumplimiento de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que prevé el Reglamento y que la otra parte cumpla con la obligación de su cargo, como es consentir u observar la liquidación. Se aprecia entonces que la *ratio legis* del mandato contenido en el artículo 211º del RLCE es determinar la extensión en el tiempo del contrato y por consiguiente, la extensión de las obligaciones de las partes al finalizar el vínculo contractual.

30. Cabe indicar al respecto que conforme la definición contenida en la 22.a edición del Diccionario de la Real Academia Española²⁰, la palabra "**Consentir**" significa "**Tener por cierto algo**", en tal sentido puede advertirse que conforme dicho concepto verificado el supuesto de hecho, es decir que habiendo (después del análisis cronológico de los hechos) comprobado el pronunciamiento de la entidad, no se puede tener por cierta la Liquidación formulada por el Contratista.

31. Se debe considerar importante la posición del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ente Rector del Subsistema Administrativo de abastecimiento en este tema. Dicha posición se encuentra contenida en diversas opiniones, como la N° 104-2009/DIN, en donde se señala: "*el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago.*"

32. **Contrario sensu** y de los medios probatorios aportados por ambas partes, ha quedado acreditado que mediante Carta Notarial S/N notificada al Contratista con fecha 26 de marzo de 2013, la Entidad sí se pronunció sobre la liquidación formulada por el Contratista, cuyas

²⁰ Ver: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consentir

Caso Arbitral:*Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)**Gobierno Regional de Junín (Demandado)*

observaciones se desprenden de la documentación adjunta a la mencionada carta tales como el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, en la cual se indican los incumplimientos del Contratista, asimismo se encuentra adjunto el Resumen y Cálculo de la Liquidación según la Entidad y la Valorización final del contrato de obra y otros; posteriormente a ello con fecha 09 de abril de 2013 el Contratista a través de su Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-12 solicita el consentimiento de la liquidación de obra, sin embargo en su carta no subsana las observaciones manifestadas por la Entidad, solo señala que la Liquidación realizada por la Entidad resulta ser incipiente y que por ello ha quedado consentida su liquidación, sin embargo como se dijo anteriormente el único supuesto para que se determine el consentimiento de una liquidación es que la otra parte no manifieste observaciones dentro de plazo o que no presente liquidación alguna cosa que sí ha ocurrido, por lo que conforme lo señala el quinto párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, de no acoger las observaciones de la Entidad, correspondía el sometimiento de esta controversia a conciliación o arbitraje, ahora bien encontrándose en controversia, este Tribunal le corresponde pronunciarse efectivamente conforme los alcances de las pretensiones y no extralimitarse de lo pretendido por las partes, en este caso la pretensión del Contratista es declarativa y destinada a determinar si corresponde o no declarar consentida su liquidación, por lo que al haberse determinado precedentemente que la Entidad realizó sus observaciones, se determina que no existió consentimiento en la Liquidación del Contratista, ya que sí existió observaciones por parte de la Entidad tal como se señaló anteriormente.

33. Finalmente, la pretensión está destinada a que se declare el consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista con carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-12; sin embargo la liquidación del Contrato presentada por el Contratista se efectuó como se ha señalado mediante Carta N° 010-CYCMCLSAC del 04 de febrero de 2013 como se ha podido apreciar del contenido de la misma y que fuera adjuntada al igual que los otros medios probatorios dentro del presente proceso.

34. Por lo tanto, en razón a los argumentos expuestos y de conformidad con la normativa en contrataciones, se advierte que el único supuesto para que la liquidación (sea de obra o de consultoría de obra) quede consentida es cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, hecho que evidentemente no ha ocurrido en el presente arbitraje conforme la documentación que obra en autos, razón por la cual corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde declarar consentida la liquidación final de la obra presentada por el Contratista, ni corresponde ordenar el pago del mismo.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

V.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a la Empresa por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/.50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles).”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Que, se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección, por el monto de s/.50,000.00 (cincuenta mil y 00/100 soles).

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. Que, el reconocimiento y se orden el pago por los daños y perjuicios que se origina como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales son pretensiones que carecen de fundamentación fáctica y no tienen referencia probatoria alguna, por lo que debe declararse infundada en todos sus extremos.
3. Que, la supuesta negada pretensión de pagos de los gastos del personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, deviene en improcedente imputar al Gobierno Regional Junín por ser materias no arbitrables.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**C.1. Supuesto normativo:**

Respecto a esta pretensión debemos manifestar que el artículo 211° del RLCE, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

Entidad comuniquen a la otra parte del contrato comuniquen cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.

C.2. Hecho acreditado.

Precisa el Contratista que ha incurrido en diversos gastos en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de **S/.50,000.00** (Cincuenta mil y 00/100 soles); sin embargo no ha presentado como medio probatorio ningún comprobante de pago que acredite haber incurrido en los gastos alegados, constituyendo un hecho acreditado la falta de medios probatorios que acrediten el gasto.

Asimismo se debe señalar que es obligación del Contratista mantener la vigencia de las cartas fianzas ofrecidas hasta la culminación del contrato, hecho que como se ha señalado en párrafos anteriores aún no se ha materializado.

C.3. Juicio de subsunción

Es principio rector en el Derecho que quien alega un hecho debe probarlo, salvo que la ley en forma expresa invierta dicha carga, por tanto si bien los artículos 211° del RLCE habilitan al Contratista a requerir el pago de los gastos incurridos en los procesos de elaboración de la Liquidación, también es cierto que la ejecución de los gastos deben ser debidamente acreditados por el Contratista demandante, hecho que no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual no puede ampararse esta pretensión.

V.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar a quién o quienes corresponderá asumir los gastos y costos del presente proceso arbitral y en qué proporción.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Que, la obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

2. Que, la resolución del contrato se ha dado por causas totalmente imputables al contratista, en consecuencia es desatinado que el contratista pretenda sorprender al tribunal haciendo mención que esta Entidad asuma con los costos y costas del proceso arbitral.
3. Que, las controversias en la obra se han dado por causas totalmete imputables al contratista, en consecuencia corresponde al tribunal ordenar al contratista que asuma la totalidad de los costos y costas del proceso arbitral tanto del propio contratista y de esta Entidad.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Que, debe tenerse en cuenta que ni el convenio arbitral, tampoco el acta de instalación del tribunal arbitral establecen regla alguna para la condena final de costos arbitral, debiendo aplicarse en su defecto las disposiciones de la Ley de Arbitraje aprobado por DL 1071.
5. Que, el Artículo 73º de la Ley de Arbitraje establece:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, **teniendo en cuenta las circunstancias del caso.** (...)*

6. De ello se deduce que la condena de costos arbitrales generados en el trámite del presente proceso arbitral debe jugar por regla general en contra de la otra parte. Excepcionalmente, el tribunal puede disponer una condena distinta, siempre que las circunstancias lo ameriten.
7. Que, en el análisis del presente caso y teniendo en consideración que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia, no corresponde condenar a ninguna de ella al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.
8. En consecuencia, corresponde en este caso que la Entidad reembolse al Contratista las sumas asumidas en vía de subrogación ante la renuencia de su contraparte, teniendo en consideración lo señalado en los numerales 54 y 55 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y la Resolución N° 08 de fecha 28 de diciembre de 2016, es decir la Entidad debe efectuar el pago al Contratista de S/.10,553.58 correspondiente a la suma total de los honorarios de cada uno de los árbitros mas el impuesto a la renta y la suma de S/.3,157.98 correspondiente al honorario del secretario arbitral mas el impuesto a la renta lo cual hace un total de 13,711.56 (Trece Mil Setecientos Once con 56/100) nuevos soles.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

VI. DECISIÓN:

Por las razones expuestas, **ESTIMO** que se debe **LAUDAR** en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad presentada por la Entidad, en razón a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

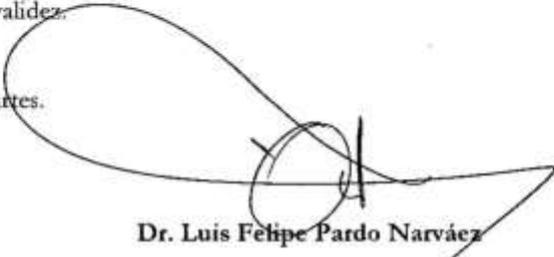
SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde declarar consentida la Liquidación final de la obra presentada por el Contratista, ni ordenar a la Entidad el pago de la liquidación ascendente a **S/.374,544.57** ni los intereses, en razón a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia no corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presenta laudo.

CUARTO: DECLARAR que cada parte asuma el 50% de los gastos arbitrales, debiendo la Entidad reembolsar al Contratista el monto de 13,711.56 (Trece Mil Setecientos Once con 56/100) nuevos soles correspondiente a los honorarios arbitrales, asumidos por el Contratista ante la renuencia de la Entidad, más los intereses que se generen hasta la fecha de reembolso.

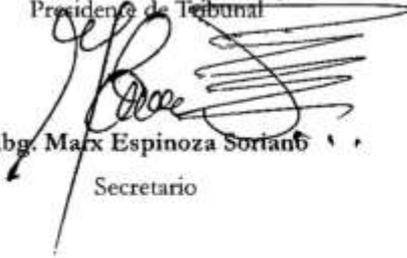
QUINTO: En el presente caso, toda vez que la convocatoria a proceso de selección del contrato se realizó en fecha anterior al 20 de setiembre de 2012²¹, no es exigible lo normado en la modificación del artículo 52.6 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley 29873, de publicar los laudos arbitrales en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - **SEACE**, para efectos de su validez.

Notifíquese a las partes.



Dr. Luis Felipe Pardo Narváez

Presidente de Tribunal



Abg. Marx Espinoza Soriano

Secretario

²¹ Adjudicación de Menor Cuantía N° 099-2011-GRJ-CEP-O convocada el 04 de agosto de 2011.

Cámara de Comercio de Huancayo	
Secretaría General	
RECEPCIÓN	
13 OCT. 2017	
Reg. 2463	Horario: 13:17
Folios: /	Firma: /

Número de Expediente: 043-2015-CA/CCH

LAUDO

- | | |
|-----------------------------------|---|
| ❖ Demandante: | COSAPI S.A. |
| ❖ Demandado: | Gobierno Regional de Junín (GRJ) |
| ❖ Contrato: | Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF |
| ❖ Objeto Contrato: | Servicio de Consultoría para la Elaboración del Expediente Técnico Definitivo del Proyecto Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital "El Carmen Huancayo", Región Junín, Código SNIF N° 184530 |
| ❖ Monto Contrato: | S/. 2 649,889.14 |
| ❖ Cuantía Controversia: | S/. 709,666.81 |
| ❖ Honorarios Tribunal Arbitral: | S/. 27,429.10 incluido IGV |
| ❖ Honorarios Secretaría Arbitral: | S/. 7,616.10 incluido IGV |
| ❖ Presidente del Tribunal: | Fabiola Paulet Monteagudo |
| ❖ Árbitro designado por COSAPI: | Mayte Dayana Remy Castagnola |
| ❖ Árbitro designado por GRJ: | Raúl Hugo Sedano Gómez |
| ❖ Secretaría Arbitral: | Centro de Arbitraje CCH |
| ❖ Fecha de emisión del laudo: | 10 de octubre de 2017 |
| ❖ (Unanimidad/Mayoría): | Unanimidad |
| ❖ Número de folios: | 132 |

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias, marcar con una (x)):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato
- Resolución de contrato
- Ampliación del plazo contractual
- Defectos o vicios ocultos
- Formulación, aprobación o valorización de metrados
- Recepción y conformidad
- Liquidación y pago
- Mayores gastos generales
- Indemnización por daños y perjuicios
- Enriquecimiento sin causa
- Adicionales y reducciones
- Adelantos
- Penalidades
- Ejecución de garantías y devolución de garantías
- Devolución de garantías
- Otros Especificar: Entidad expreso conformidad a la ejecución del contrato de consultoría, cancelar los intereses del pago tardío de la liquidación final

Tribunal Arbitral - 2 -
Fabiola Paulet Monteagudo
Mayte Dayana Remy Castagnola
Raúl Hugo Sedano Gómez

Arbitraje seguido entre

COSAPI S.A.

(Demandante)

Y

GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN

(Demandado)

LAUDO

Tribunal Arbitral

FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
MAYTE DAYANA REMY CASTAGNOLA
RAÚL HUGO SEDANO GÓMEZ

Secretaria Arbitral Centro de Arbitraje CCH



9

Tribunal Arbitral - 3 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

ÍNDICE

I.	CONTRATO	04
II.	CONVENIO ARBITRAL	04
III.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	05
IV.	AUDIENCIA DE INSTALACION DE TRIBUNAL ARBITRAL.....	05
V.	DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR COSAPI	07
VI.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA ENTIDAD.....	68
VII.	AUDIENCIA UNICA.....	91
VIII.	PLAZO PARA LAUDAR.....	93
IX.	CUESTIONES PRELIMINARES SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	94
X.	EXCEPCION DE CADUCIDAD	96
XI.	ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	
	ANÁLISIS PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y PUNTOS VINCULADOS.....	102
	ANÁLISIS SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y PUNTOS VINCULADOS....	108
	ANÁLISIS TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y PUNTOS VINCULADOS.....	117
	ANÁLISIS CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y PUNTOS VINCULADOS.....	120
	ANÁLISIS QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y PUNTOS VINCULADOS.....	123
XII.	COSTOS ARBITRALES.....	126
XIII.	LAUDO	127

9

10

Resolución N° 15

En la ciudad de Huancayo, el día 10 de octubre de 2017, los miembros del Tribunal Arbitral conformado por Fabiola Paulet Monteagudo, Mayte Dayana Remy Castagnola y Raúl Hugo Sedano Gómez en adelante el "**Tribunal Arbitral**", emiten el presente laudo arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, y habiendo escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas por el demandante y el demandado, así como los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta el presente **Laudo de Derecho**:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 29 de abril de 2013, COSAPI S.A. (en adelante el "**DEMANDANTE**" o "**COSAPI**") y el Gobierno Regional de Junín (en adelante el "**DEMANDADO**" o "**Entidad**" o "**GRJ**"), celebraron el Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF "*Contratación de los Servicios de Consultoría para la Elaboración de Expediente Técnico Definitivo del Proyecto "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen Huancayo, Región Junín, Código SNIP N° 184530"* (en adelante el "**CONTRATO**").
2. En la cláusula décimo sexta del **CONTRATO** las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

"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 144°, 170°, 175°, 176°, 177° y 181° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los reglamentos arbitrales de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, cuyas normas, administración y decisión se somete las partes de forma incondicional.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir a arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

- 5 -

*ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conciliación se llevará a cabo en la Cámara de Comercio de Huancayo o en cualquier otro centro de conciliación ubicado en la Provincia de Huancayo
 El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia."*

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Mediante solicitud de arbitraje notificada con fecha 28 de diciembre de 2017, la empresa **COSAPI S.A.** designó como árbitro de parte a la abogada Mayte Dayana Remy Castagnola, quien aceptó su designación mediante carta de aceptación de fecha 11 de febrero de 2016.
4. Por su parte, el **GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN**, mediante escrito de fecha 07 de enero de 2016, designó como árbitro de parte al abogado Raúl Hugo Sedano Gómez, quien aceptó su designación mediante carta de aceptación de fecha 09 de febrero de 2016.
5. Asimismo, los árbitros designados por las partes, designaron como Presidente del Tribunal Arbitral a la doctora Fabiola Paulet Monteagudo, quien aceptó su designación mediante comunicación de fecha 23 de febrero de 2016.
6. En ese sentido la conformación del Tribunal Arbitral está integrada por la abogada Fabiola Paulet Monteagudo, Presidente del Tribunal Arbitral, Mayte Dayana Remy Castagnola y Raúl Hugo Sedano Gómez, árbitros.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. Con fecha 18 de abril de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia del **DEMANDANTE** debidamente representado por la Sra. Giannina Elizabeth Molina Agui y el **DEMANDADO** debidamente representado por la Sra. Esther Cecilia Benites Barreto, en su calidad de representante delegada de la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Junín.

9

Tribunal Arbitral
Fabiola Paulet Monteagudo
Mayte Dayana Remy Castagnola
Raúl Hugo Sedano Gómez

- 6 -

8. En la audiencia el Tribunal Arbitral declaró no tener ninguna incompatibilidad que le impida asumir el encargo otorgado. A su vez, manifestó no tener ningún conflicto de interés ni compromiso con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada, conforme a lo dispuesto en el Código de Ética de la Corte y el artículo 29° del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo (en adelante, el Reglamento).
9. Acto seguido, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas serían: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado (D.L. N° 1017), el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las normas de derecho público (D.S. N° 138-2012-EF), y las de derecho privado, y de manera supletoria la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.
10. Las partes de común acuerdo se sometieron expresamente a los Reglamentos de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo y reconocieron la intervención de su Centro de Arbitraje como la institución que se encargaría de la organización y administración del presente arbitraje para los efectos del artículo 7° de la Ley de Arbitraje, modificando así cualquier disposición del convenio arbitral o del contrato causal que contravenga lo establecido en el Acta de Instalación, siendo considerado el arbitraje como Institucional por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Huancayo.
11. Finalmente, se declaró instalado el Tribunal Arbitral, abierto el proceso arbitral y se otorgó al **DEMANDANTE** un plazo de quince (15) días hábiles para que presente su demanda.

IV. LUGAR DEL ARBITRAJE

12. Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Huancayo y como sede administrativa el local institucional de la Corte de Arbitraje ubicado en la

Tribunal Arbitral - 7 -
Fabiola Paulet Monteagudo
Mayte Dayana Remy Castagnola
Raúl Hugo Sedano Gómez

Avenida Giráldez N° 634, Huancayo, lugar en el que las partes podrán presentar los escritos que correspondan, en días hábiles.

V. DEMANDA PRESENTADA POR COSAPI S.A.

13. Mediante escrito de fecha 06 de mayo de 2016, el **DEMANDANTE (COSAPI S.A.)** presentó su demanda arbitral contra el **DEMANDANDO (GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN)**, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 11 de mayo de 2016.

a) Pretensiones:

❖ Primera Pretensión Principal:

Que, el Tribunal Arbitral declare que la Entidad expresó su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF o, en su caso, que se declare la conformidad del mismo.

Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

Que, en el supuesto que el Tribunal Arbitral considere que COSAPI S.A. no cumplió con todas sus prestaciones, solicitan que se declare la rescisión o resolución de cualquier obligación pendiente, por ser de imposible cumplimiento y, por tanto, se otorgue la conformidad por el cumplimiento de todas las obligaciones subsistentes.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal y/o a la pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal:

Que, se ordene a la Entidad a remitir a COSAPI una constancia del cumplimiento de la prestación.

Tribunal Arbitral
Fabiola Paulet Monteagudo
Mayte Dayana Remy Castagnola
Raúl Hugo Sedano Gómez

- 8 -

❖ **Segunda Pretensión Principal**

Que el Tribunal Arbitral declare que la Liquidación del Contrato se encuentre aprobada y/o consentida o, en su caso, que se declare que la liquidación ha quedado consentida.

❖ **Tercera Pretensión Principal**

Que el Tribunal Arbitral declare que COSAPI S.A. NO SE ENCUENTRA OBLIGADO A RENOVAR la Garantía de Fiel Cumplimiento y ordene a la Entidad devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento que se encuentre vigente.

Pretensión Accesorias a la Tercera Pretensión Principal:

Que el Gobierno Regional de Junín cumpla con pagar a COSAPI S.A. S/. 2,619.48 (Dos mil seiscientos diecinueve con 48/100 Soles), más los gastos financieros que se generen con motivo de las sucesivas renovaciones de la garantía de fiel cumplimiento durante el presente arbitraje, incluyendo los intereses devengados hasta la fecha de emisión del laudo.

❖ **Cuarta Pretensión Principal**

Que el Tribunal Arbitral declare que COSAPI S.A. no se encuentra obligado a ejecutar ninguna prestación adicional, ni otra de distinta naturaleza a favor del Gobierno Regional de Junín y con motivo del Contrato.

❖ **Quinta Pretensión Principal**

Que se ordene al Gobierno Regional de Junín a cancelar los intereses pendientes derivados del pago tardío de la Liquidación Final.

❖ **Sexta Pretensión Principal**

Que se ordene al Gobierno Regional de Junín a pagar las costas y costos derivados del presente arbitraje.

b) Fundamentos de hecho.

Introducción:

14. Como afirma el **DEMANDANTE** nos encontramos frente al Contrato de Ejecución de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF, denominado "Contratación de los Servicios de Consultoría para la Elaboración de Expediente Técnico Definitivo del Proyecto 'Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital el Carmen Huancayo, Región Junín, Código SNIP N° 184530", mediante el cual el **DEMANDADO** solicitó a COSAPI S.A. el diseño del Hospital el Carmen, ubicado en la ciudad de Huancayo.
15. El **DEMANDANTE** sostiene que pese a que el Contrato prácticamente habría sido cumplido en su totalidad, la Entidad, desde un inicio, nunca ostentó derecho real alguno respecto a los lotes en donde se construiría el Hospital el Carmen, pese a que en un inicio afirmaban ser propietarios.
16. De la misma forma, sostiene que el Tribunal Arbitral podrá notar que la Entidad ha mantenido una actitud absolutamente esquiva y silenciosa, demostrando con sus actos que lo que en realidad pretende, es trasladar a COSAPI su propia desorganización en el manejo del Proyecto, pues de otra forma no se explica bajo qué sustento se retiene la garantía de fiel cumplimiento, obligándolos a mantenerla vigente hasta la fecha de hoy, pese a que la Liquidación del Contrato fue **consentida** hace **más de dos años.**
17. El **DEMANDANTE** indica que una vez culminada la ejecución del Contrato, COSAPI entregó a la Entidad el Expediente Técnico que

contiene el diseño del Hospital El Carmen, cumpliendo así con lo pactado por ambas Partes en el Contrato. De hecho, la Entidad se tomó el tiempo prudente para revisar, evaluar y, luego de ello, dio su conformidad a dicha prestación.

18. Fue así que, aprobada la última prestación a cargo de COSAPI, se procedió a remitir la Liquidación del Contrato; la misma que fue observada, pues la Entidad retiró un concepto que el Contratista incluyó en la Liquidación. COSAPI aceptó dicha observación, motivo por el cual la Liquidación del Contrato quedó consentida en los términos propuestos por la Entidad.
19. La Entidad pagó de manera tardía y sin reconocer los intereses generados. Luego de ello, de manera insólita la Entidad procedió a requerir a COSAPI la ejecución de una denominada "prestación adicional" para elaborar el diseño de un segundo Hospital, pues los terrenos originales nunca le pertenecieron, ni tampoco pudieron adquirirlos.
20. Como ello resulta inaudito y COSAPI no tendría intención de ejecutar un nuevo contrato, la Entidad vendría intentando coaccionar a COSAPI a asumir sus errores en el manejo del Proyecto, reteniendo indebidamente la garantía de fiel cumplimiento que fue otorgada con motivo del Contrato.

 **A. SOBRE EL CONTENIDO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA Y SU CORRECTO CUMPLIMIENTO**

21. El **DEMANDANTE** comienza señalando que la Entidad convocó a concurso público a fin de que se realizara el servicio de consultoría para elaborar el expediente técnico definitivo del Hospital el Carmen Huancayo. 
 22. En esta convocatoria participaron el Consorcio El Carmen y COSAPI; siendo que la oferta de este último cumplía con los requisitos 
- 

establecidos por la Entidad, el 4 de abril de 2013 el GRJ otorgó la buena pro a COSAPI.

23. Una vez concedida la buena pro, con fecha 29 de abril de 2013, el Consultor y la Entidad celebraron el Contrato que tenía por finalidad que el primero cumpla con los servicios de consultoría para elaborar el Expediente Técnico Definitivo del Hospital El Carmen Huancayo (en adelante, "el Proyecto").
24. Como monto contractual, se estableció que el mismo ascendiera a S/. 2'649,889.14 (Dos Millones Seiscientos Cuarenta y Nueve Mil Ochocientos Ochenta y Nueve con 14/100 Soles), el mismo que sería cancelado al inicio, a través de un adelanto directo del 30% y luego a través de tres (3) armadas (conforme se entregaran tres informes que componían el Expediente Técnico), tal como se aprecia en el acápite "forma de pago" de la Cláusula Cuarta del Contrato [Anexo 2-D]:

FORMA DE PAGO	
La Forma de Pago del Estudio definitivo a nivel de expediente técnico se efectuará en tres etapas de la siguiente manera, en concordancia con lo indicado en el Numeral 14. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO:	
Adelanto Directo: Hasta 30% de Monto total de Contrato	
PAGOS	FORMA DE PAGO
1ER PAGO	20% A LA APROBACIÓN DEL INFORME N° 01
2DO PAGO	45% A LA APROBACION DEL INFORME N° 02
3ER PAGO	35% A LA APROBACIÓN DEL INFORME N° 03
La misma que será afectada a La Fuente de Financiamiento: Recursos Ordinarios, Cadena Presupuestal 0363, Partida Especifica 2.6.8.1.3.1, por cumplimiento, previa conformidad de la Sub Gerencia de Obras de "EL GOBIERNO REGIONAL", y contra entrega del Recibo de Honorarios y/o factura correspondiente.	

25. El DEMANDANTE señala que en la descripción de la ubicación se indicó claramente que éste Proyecto colindaba con los siguientes linderos: (i) Al sur, con la Av. Daniel Alcides Carrión, (ii) Al Este con el Pasaje Gildemeister, (iii) Al Oeste, con el Hospital Daniel A. Carrión, y (iv) al Norte con la ribera del Río Shullcas.

Tribunal Arbitral - 12 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

CLAUSULA TERCERA: OBJETO

Constituye objeto del presente, la Contratación de los Servicios de **CONSULTORÍA** para la Elaboración de Expediente Técnico Definitivo del Proyecto "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen Huancayo, Región Junín, Código SNIP N° 184530", con siguientes requerimientos técnicos mínimos:

UBICACIÓN:

El Proyecto que comprende el MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DEL HOSPITAL EL CARMEN HUANCAYO, REGION JUNIN, se encuentra ubicado en el **Área Urbana** del Distrito de Huancayo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín.

El terreno destinado para la construcción del proyecto: Hospital "El Carmen" tiene un área de 16,730.79 m²; el mismo que se encuentra ubicado al lado este del actual Hospital Carrión y con los siguientes linderos:

- Por el frente (Sur) con la Av. Daniel Alcides Carrión
- Por la derecha (Este) con el Pasaje Gildemeister.
- Por la izquierda (Oeste) con el Hospital Daniel A. Carrión
- Por el fondo (Norte) con la ribera del Río Shulicas

En la localización del proyecto no existe ningún riesgo que pueda impactar negativamente al hospital como amenaza de afuera hacia adentro, por ejemplo no existe grifos de expendio de combustible cercanos al terreno materia del proyecto.

26. Por último, a efectos de garantizar el cumplimiento del Contrato, COSAPI constituyó una garantía de fiel cumplimiento hasta por el 10% del monto establecido en el Contrato; es decir, garantizó a la Entidad la ejecución de su prestación con una Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por un total de S/. 264,988.91, tal como se aprecia en la Séptima Cláusula del Contrato:

CLÁUSULA SEPTIMA: GARANTÍAS

"EL CONTRATISTA" entregó a la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional, y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, importantes y vigentes siguientes:

De fiel cumplimiento del contrato: por la suma de S/. 264,988.91 (Doscientos Sesenta y Cuatro Mil Novecientos Ocho y Ocho con 91/100 Nuevos Soles), a través de la Carta Fianza N° 5710553, emitida por la Compañía de seguros POSITIVA SEGUROS GENERALES, cantidad que es equivalente al (10%) del monto del contrato original y tiene una vigencia hasta el 31 de Diciembre del año 2013.

27. Una vez detallado el objeto del contrato, el monto contractual, las formas de pago, la garantía entregada por COSAPI, y las descripciones del lugar a tener en cuenta para la elaboración del Proyecto, se inició con la ejecución del mismo.

9

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

- 13 -

28. Sostiene el **DEMANDANTE** que comenzó a ejecutar el Contrato tal como estaba previsto. Así, en relación al Informe N° 1 (primera parte del Proyecto), mediante Oficio N° 268-2013-GRJ-GRI/SGE del 10 de julio de 2013, la Entidad determinó su conformidad en relación a la entrega de este documento:

OFICIO N° 268 - 2013 - GRJ - GRI/SGE	
Señora: ARQ. MARIA CASTAÑEDA PINTO Gerente de Proyecto COSAPI S.A. Calle Trujillo N° 469 - of. 201 - el Tambo HUANCAYO.	
ASUNTO	: <u>Aprobación de primer entregable</u>
Es grato dirigirme a usted con el propósito de expresarle mi cordial saludo a nombre del Gobierno Regional de Junín, y a la vez comunicar el resultado de la revisión desarrollada al primer entregable del expediente técnico del proyecto: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen - Huancayo - Región Junín", con código SNIP N° 184530. De la revisión efectuada según <u>INFORME N° 162-2013-GRJ/SGE-GNLC, se determina CONFORME el primer informe presentado.</u>	

29. Indica también que lo mismo habría sucedido con la entrega del Informe N° 2 y a través de la Carta N° 389-2013-GRJ-GRI/SGE del 29 de octubre de 2013, la Entidad declara estar conforme con la entrega del Informe N° 2, pidiéndole a COSAPI que se encargue finalmente de elaborar el Informe N° 3:

CARTA N° 389 - 2013 - GRJ - GRI/SGE	
Señora: MARIA CASTAÑEDA PINTO Gerente de Proyecto COSAPI S.A. Av. República de Colombia N° 791 Urb. Chacarilla de Santa Cruz San Isidro LIMA.	
ASUNTO	: <u>COMUNICA APROBACION DE INFORME N° 02</u>
REF.	: <u>INFORME N° 253-2013-GRJ/GRV/SGE/GNLC</u> <u>CARTA C005-HC-TASH/GRJ</u>
Me dirijo a usted, con la finalidad de remitir adjunto al presente los documentos de la referencia concerniente a la <u>evaluación del segundo entregable del expediente técnico del PIP: "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DEL HOSPITAL EL CARMEN- HUANCAYO-JUNIN"</u> , el mismo que de acuerdo a la revisión realizada por la empresa supervisora del proyecto, <u>determina que se encuentra conforme</u> por consiguiente sírvase efectuar la presentación del Informe N° 03 dentro de los plazos establecidos en cumplimiento a sus obligaciones contractuales (se adjunta 63 folios).	

Tribunal Arbitral - 14 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

30. EL **DEMANDANTE** indica haber cumplido con entregar el Informe N° 3, que correspondía ser la última parte de la prestación que quedaba pendiente. En vista de ello, se observa que mediante Carta C018-HC-TASH/GRJ del 14 de enero de 2014, el Supervisor entrega a la Entidad el Informe N° 3 Aprobatorio con el **Expediente Técnico Definitivo elaborado por COSAPI**:

CARTA C018-HC-TASH/GRJ		RECEPCIONADO 14 ENE 2014
Señor DR. VLADIMIR ROY CERRÓN ROJAS PRESIDENTE GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN		
Atención	:	Pedro Gabriel Montoya Torres Sub Gerencia de Estudios Arq. Gustavo León Chávez Coordinador de Proyecto
Referencia	:	Contrato 1448-2013-GRJ-ORAF Servicio de Consultoría, para la Supervisión de la Elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen, Huancayo, región Junín"
Asunto	:	Entrega Informe N° 3 Aprobatorio de Supervisión y Expediente Técnico
De nuestra consideración.		
Es grato dirigirme a usted, para hacerle llegar el INFORME N° 3 DE SUPERVISIÓN APROBATORIO correspondiente al Contrato de la Referencia acompañado del Expediente Técnico definitivo.		

31. De la misma forma, el **DEMANDANTE** indica haber cumplido con cada uno de los informes, quedando claro que elaboró correctamente (tal como se estableció en el Contrato) el Expediente Técnico. Indica que prueba de lo anterior sería que COSAPI recibió el pago del Adelanto Directo y de las tres (3) valorizaciones tal como constan en los estados de cuenta, en donde figuran los depósitos que la Entidad realizó a favor de COSAPI; hechos que se resumen en el siguiente cuadro:

Concepto	Pago efectuado por la Entidad (S/)	Fecha de Pago
Adelanto Directo	794,986.74	27/05/2013
1° Informe	370,978.48	29/08/2013
2° Informe	834,701.56	18/11/2013
3° Informe	649,212.34	10/09/2014
TOTAL	2,649,889.14¹	

¹ Sin embargo, el último pago habría sido realizado en forma tardía la tercera valorización.

Tribunal Arbitral - 15 -
 Fabiola Paulet Montecagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

32. A decir del DEMANDANTE, que la Entidad haya cancelado el Adelanto Directo y los tres (3) informes tal y como se pactó en el Contrato, sería evidencia clara que el Consultor cumplió correctamente con lo establecido en dicho Contrato.
33. De hecho, tan cierto sería que COSAPI cumplió satisfactoriamente con la elaboración del Proyecto que, mediante Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI del 28 de enero de 2014, la Entidad aprueba el Expediente Técnico. Para efectos de dejar claro la indubitable conformidad del GRJ, a continuación mostraremos las partes más pertinentes de la referida resolución:

Que, para realizar su aprobación, la Sub Gerencia de Estudios remitió al Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional Junín, el referido expediente, adjuntando la CONFORMIDAD correspondiente, luego de la revisión efectuada por empresa TALLER DE ARQUITECTURA SANCHEZ-HORNEROS S.L.P. SUCURSAL DEL PERU, según lo establece la Carta C018-HC-TASH/GRJ, de fecha 13 de enero del 2013, emitida por el Representante Legal: Arquitecto: Antonio Sánchez Homeros Gómez, con Registro CAP N°100007, el cual remite el INFORME 3, donde se adjunta los informes aprobatorios por especialidades, los mismos que a continuación detallo:

El Expediente Técnico, se Encuentra CONFORME Y APROBADO comprende básicamente lo siguiente:

- * VOLUMEN 01 : RESUMEN EJECUTIVO
- * VOLUMEN 02 : ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL
- * VOLUMEN 03 : ARQUITECTURA Y SEÑALIZACION
- * VOLUMEN 04 : ESTRUCTURAS
- * VOLUMEN 05 : INSTALACIONES SANITARIAS
- * VOLUMEN 06 : INSTALACIONES ELECTRICAS
- * VOLUMEN 07 : INSTALACIONES MECANICAS
- * VOLUMEN 08 : COMUNICACIONES
- * VOLUMEN 09 : EQUIPMIENTO MEDICO
- * VOLUMEN 10 : SEGURIDAD Y EVACUACION
- * VOLUMEN 11 : PLANOS
- * VOLUMEN 12 : ANEXOS

*MAQUETA VOLUMETRICA (Escala 1/200)

SE RESUELVE:			
ARTÍCULO 1°.- APROBAR el Expediente Técnico del Proyecto:			
<u>"MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DEL HOSPITAL</u>			
<u>EL CARMEN HUANCAYO, REGION JUNIN"; por la modalidad de</u>			
<u>Contrata, con un plazo de ejecución de 450 días calendarios,</u>			
<u>y un Presupuesto General vigente al mes de Diciembre de 2013;</u>			
- INFRAESTRUCTURA	:	S/.	99,085,030.49
- EQUIPAMIENTO	:	S/.	40,235,426.64
- AMBULANCIAS	:	S/.	614,000.00
- MITIGACION AMBIENTAL	:	S/.	106,010.00
- SUPERVISIÓN OBRA	:	S/.	8,917,652.75
TOTAL PRESUPUESTO	:	S/.	148,958,119.88

34. EL DEMANDANTE sostiene que de las anteriores partes de la resolución, se aprecia claramente que COSAPI cumplió con ejecutar su prestación, tal como fue pactada en el Contrato; existiendo incluso una conformidad por parte de la Entidad que corrobora este hecho.

35. Es más, a fin de contar con un documento más que acreditara el cumplimiento correcto de la Obra, en su momento el DEMANDANTE habría solicitado a la Entidad que emitiera un certificado de conformidad que dejara constancia de este hecho. Lamentablemente en ningún momento se llegó a entregar este documento, ni se respondió dicha solicitud.

36. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que existe una resolución que evidencia que la Entidad estaba conforme con el Expediente Técnico que le habíamos entregado. En ese sentido, debe quedar que el Contrato fue ejecutado a satisfacción de la Entidad.

B. SOBRE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.-

37. En vista de que el GRJ había dado su conformidad respecto al Proyecto, correspondía que el DEMANDANTE haga entrega de la Liquidación del Contrato, a fin de que esta quedara consentida.

Y eso fue lo que COSAPI habría hecho. Así, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00071 de fecha 5 de marzo de 2014, el **DEMANDANTE** entregó la Liquidación del Contrato a la Entidad a fin de que esta la apruebe, pues esta ya había dado su conformidad.

38. Esta Liquidación contemplaba dos (2) conceptos: (i) el monto restante pactado en el Contrato (ya se habían cancelado las primeras dos armadas), y (ii) un monto adicional por cambios en el sistema estructural del Expediente Técnico.
39. Para efectos de detallar estos dos (2) conceptos, a continuación el **DEMANDANTE** muestra un cuadro que diferencia los montos que corresponden a cada concepto y que COSAPI consideró pertinente reclamar a efectos de que la Entidad los pague:

MONTO ORIGINAL	MONTO ADICIONAL
S/ 649,212.34	S/ 438,677.90
TOTAL: S/ 1'087,890.24	

40. Una vez evaluada la Liquidación del Contrato remitida por COSAPI, la Entidad, a través de la Carta N° 070-2014-CRJ-GRI del 14 de marzo de 2014, únicamente observó la parte de dicha Liquidación relativa al monto adicional, no emitiendo cuestionamiento alguno sobre la parte del monto original pendiente del Contrato, según indica el **DEMANDANTE**.
41. Señala también que en efecto, en dicha Carta se adjunta el Informe N° 066-2014-GRJ/GRI/SGE/GNL del 10 de marzo de 2014, que sustenta la observación de la Entidad, apreciándose que ésta sólo se limita a pronunciarse en relación al monto adicional, como se observa a continuación:

9

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

- 18 -

- Por lo tanto, luego de evaluación de los informes presentados, la Supervisión del Proyecto procedió a dar Conformidad al Expediente Técnico del Hospital El Carmen, en lo correspondiente a Infraestructura y Equipamiento, siendo Aprobado por la Entidad mediante Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 032-2014-G.R.-JUNIN/GRJ de fecha 28 de Enero del 2014.
- Según documento de la referencia presentado por el Contratista, en el cuadro de Liquidación Contable (folio 11), considera por concepto de cambio de sistema estructural un monto total equivalente a S/ 458,677.50 (cuatrocientos cincuenta y ocho mil seiscientos setenta y siete con 50 céntimos de Soles) (incluye I.G.V.), el monto que no corresponde al no estar contemplado en el Contrato y en cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional N° 108-2014-GRJ/JUNIN/PR que Deniega la solicitud de prestación adicional de servicio.
- Se deberá adjuntar toda la documentación técnica que permita correcta revisión de la liquidación presentada (contrato, anexos al contrato, recibos de pago, documentación de aprobación, resoluciones, etc.)

42. El DEMANDANTE indica que tal como se aprecia, el GRJ sólo cuestiona la parte del monto relativa al adicional, mas no la cuestiona en relación al saldo restante del monto del Contrato, lo que implica que en este extremo **SÍ** consintió la Liquidación. Esto era lógico, pues en sus fundamentos hace mención que la Entidad había procedido a dar la Conformidad al Expediente Técnico, es decir, a la prestación del Contrato.

43. Teniendo en cuenta esta observación, COSAPI tenía dos (2) alternativas según lo establecido en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, "el RLCE")): (i) pronunciarse sobre la observación realizada por la Entidad, o (ii) no hacerlo y consentir las observaciones correspondientes. En esa línea de lo anterior, COSAPI optó por la segunda opción. De esa forma, el 20 de marzo de 2014, la Liquidación quedó plenamente consentida.

44. Es más, una muestra de lo anterior es el Memorando N° 1845-2014-GRJ/ORAJ emitido el 17 de septiembre de 2014, en el cual se adjunta un proyecto de la Resolución que declararía consentida la liquidación, tal como se aprecia a continuación:

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

- 19 -

Con la visación del Sub Gerente de Estudios, Directora de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica:

De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, en uso de las atribuciones conferidas por la Resolución Ejecutiva Regional N° 452-2011-GR-JUNIN/PR, y por la Resolución Ejecutiva Regional N° 495-2012-GR-JUNIN/PR;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR la Liquidación Final del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GR/JORAF, de fecha 29 de Abril del 2013, suscrito con la Empresa COSAPI S.A., para que preste servicios de consultoría para la elaboración del Expediente Técnico del Proyecto: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen Huancayo, Región Junín, Código SNIP N° 184530", por el monto de S/. 2'649,889.14 (Dos millones Seiscientos cuarenta y nueve mil Ochocientos ochenta y nueve con 14/100 Nuevos Soles); por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

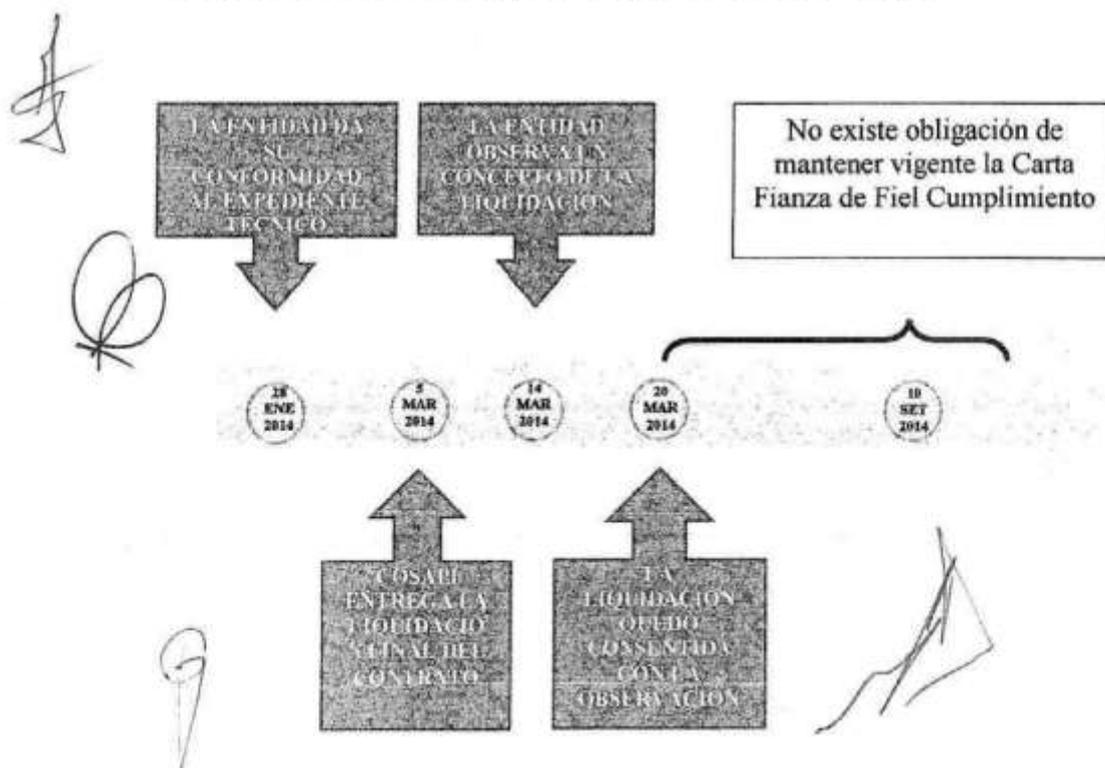
45. A decir del **DEMANDANTE** el citado proyecto de Resolución S/N muestra que la Entidad estaba actuando bajo el mismo entendimiento (consentimiento de la Liquidación del Contrato). Por tanto, dicha resolución únicamente formalizaría una situación que ya había ocurrido, pues la Liquidación del Contrato ya había quedado consentida.
46. Ahora bien, una vez que quedó consentida la Liquidación del Contrato (20 de marzo de 2014), COSAPI quedó liberada de seguir renovando la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento para mantener su vigencia, pues ya se había consentido la parte que correspondía al objeto contractual, a lo cual se había obligado el Consultor al suscribir el Contrato con la Entidad.
47. Incluso, esta afirmación se hace clara, según el **DEMANDANTE** si tenemos en cuenta lo prescrito en la Cláusula Séptima del Contrato en relación a la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento:

Las garantías de fiel cumplimiento y, de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta deberán encontrarse vigentes hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del CONTRATISTA.

Siendo esto así, es preciso recordar qué es lo que se pactó como prestación al momento de la suscripción del Contrato; la Cláusula Tercera:

CLAUSULA TERCERA: OBJETO
 Constituye objeto del presente, la Contratación de los Servicios de **CONSULTORIA** para la Elaboración de Expediente Técnico Definitivo del Proyecto "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen Huancayo, Región Junín, Código SNIP N° 184530", con los siguientes requerimientos técnicos mínimos:

48. De acuerdo a la Cláusula Tercera del Contrato, las partes establecieron que el objeto contractual (prestación a la que se obligó el Consultor) consistía en la elaboración del Expediente Técnico Definitivo del Proyecto. Y la Entidad, una vez que evaluó detenidamente el Expediente Técnico entregado por COSAPI, decidió que este había cumplido con el Contrato, dando satisfactoriamente su conformidad.
49. En ese sentido, a fin de que el Tribunal Arbitral pueda corroborar cuáles han sido los hitos más importantes en relación a la conformidad de la prestación del Contrato y el consentimiento de la Liquidación, el **DEMANDANTE** acompaña la siguiente línea de tiempo:



Tribunal Arbitral - 21 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

50. El **DEMANDANTE** precisa que a la fecha no ha recibido ningún cuestionamiento de la Entidad en relación al consentimiento de la Liquidación por vencimiento del plazo, tal como lo regula el artículo 179° del RLCE.
51. Ahora bien, existiría un hecho que no solo demuestra indubitadamente que el GRJ estuvo totalmente de acuerdo con la Liquidación del Contrato es el pago (aunque tardío) de la Liquidación Final por S/ 649,212.34, tal como se puede apreciar en los siguientes estados de cuenta en los que se acredita el pago por dicho concepto y el pago de la detracción correspondiente:

BCP						
Movimientos del día						
Cuenta: 193-0248295-0-29 - COSAPI S.A						
Moneda: Soles						
Tipo de cuenta: Corriente						
Saldos						
Moneda	Saldo líquido (A)	Saldo no disponible (B)	Saldo contable (A+B)	Chèques en trámite	Consultas en trámite	
Soles	6,982,886.11	36.25	6,982,922.36	594,291.11		6.08
Movimientos del día						
Fecha	Fecha válida	Descripción operación	Monto	Sucursal - agencia	N° operación	Usuario
19/09/2014		CHEQUE POR CONFIRMAR	594,291.11	953-008		0397854524807

Tribunal Arbitral - 22 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

SISTEMA DE PAGO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS D.LEG. 940	
Número de constancia	181491101461228
Nº Cuenta de detracciones (Banco de la Nación)	00000206090
Tipo de Cuenta	<u>Cuenta de Detracciones Con-encional</u>
RUC del Proveedor	2010002291
Nombre/Razón Social del Proveedor	COSAPI S.A.
Tipo de Documento del Adquiriente	6 - REG. UNICO DE CONTRIBUYENTES
Número de Documento del Adquiriente	20486021692
Nombre/Razón Social del Adquiriente	GOBIERNO REGIONAL JUNIN
Tipo de operación	01 - Venta de bienes o prestación de servicio
Tipo de Bien ó servicio	030 - Contratos de Construcción
<u>Monto del depósito</u>	<u>S/ 2'649,889.14</u>
Fecha y hora de pago	11/09/2014 17:08:45
Periodo Tributario	201409
Tipo de Comprobante	00
Número de Comprobante	0000 00000000
Número de operación	

52. El **DEMANDANTE** manifiesta haber acreditado indudablemente que COSAPI ejecutó la prestación a satisfacción de la Entidad, motivo por el cual esta dio su conformidad a la entrega del Expediente Técnico del Proyecto, incluso pagando tardíamente el total del monto establecido en el Contrato, es decir, S/ 2'649,889.14.

C. LA ENTIDAD TRATA DE RESPONSABILIZAR A COSAPI POR SU PROPIA DESORGANIZACIÓN RESPECTO AL PROYECTO.-

53. Indica el **DEMANDANTE** que, hasta la fecha la Entidad los obliga a continuar renovando la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, desconociendo las normas del RLCE referidas al consentimiento de la liquidación final.

54. De igual manera manifiesta que a pesar de sus reiteradas solicitudes relativas a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, hasta el día de hoy la Entidad no ha manifestado las razones de la indebida retención. No obstante lo expuesto, lo cierto es que atribuye ello a dos razones:

9

- (I) El GRJ nunca ostentó un derecho real sobre los lotes que comprendían el terreno sobre el cual se elaboró el Expediente Técnico.
- (II) El GRJ solicitó una prestación adicional en un Contrato con Liquidación Final consentida, precisamente para elaborar un nuevo Expediente Técnico respecto de otro inmueble.

55. El **DEMANDANTE** señala que la imposibilidad del GRJ para adquirir los terrenos, inclusive luego de culminada la ejecución contractual, derivó en que intentara trasladar su propia desorganización a COSAPI, buscando que ésta le solucione el problema en el que se vieron incursos. A continuación el **DEMANDANTE** explica las razones detalladas en el párrafo anterior:

- **El GRJ nunca ostentó derecho real alguno respecto de los lotes que comprendían el terreno sobre el cual se elaboró el Expediente Técnico.**
 - Luego de la Liquidación Final del Contrato y su pago tardío, la Entidad requirió al **DEMANDANTE** el cumplimiento de una prestación de saneamiento físico legal de los terrenos en los que se iba a ejecutar el Proyecto; sin embargo, había un hecho que, en su oportunidad, hizo imposible que COSAPI pudiera completar dicha labor: el GRJ nunca ostentó derecho real alguno sobre los lotes que conformaban el terreno sobre el cual se edificaría el Hospital, ni tampoco consiguió adquirirlos durante la ejecución del Contrato.
 - En efecto, el Contrato disponía que una obligación que consistía en el saneamiento físico legal de dos de los tres lotes que comprendían el terreno en donde se ejecutaría el Hospital: Lote N° 1 y Lote N° 3. En etapa de consultas se preguntó cuáles eran los alcances de dicha obligación.

consulta que fue respondida por la Entidad de la siguiente manera:

CONSULTA N° 07.-

“Se solicita información acerca del estado actual a nivel de saneamiento físico legal de todos los lotes en los que se desarrollará el proyecto, dado que en las bases pág. 38 (12.2: Responsabilidad del consultor) únicamente se solicita el Saneamiento Físico legal de los lotes 01 y 03. Se solicita también los términos de referencia para desarrollar el saneamiento.

RESPUESTA DE LA CONSULTA N° 07

El estado actual del terreno es que se encuentra conformado por 03 lotes contiguos, de los cuales el Lote N° 02 se encuentra inscrito en los Registros Públicos de Junín. En ese entender falta el saneamiento físico - legal de los Lotes N° 01 y 02 [la Entidad señalaría que es el Lote N° 3] para lo cual se seguirán lo establecido por el Texto Único de Procedimientos Administrativos de los Registros Públicos de Junín Zona Registral N° VIII – Sede Huancayo.”

- El **DEMANDANTE** señala que en ningún momento durante la etapa de licitación se avizoró indicio alguno que pudiera indicar que existían problemas con el acceso a alguno de los tres lotes que comprendían el terreno sobre el cual se diseñaría el Hospital, pues si se solicitó el saneamiento, claramente se encontrarían bajo el entendimiento que existía algún derecho real sobre los mismos. Una vez suscrito el contrato, y a efectos de dar cumplimiento al mismo, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00009 del 30 de abril de 2013, COSAPI solicitó permiso a la Entidad para acceder a los tres lotes:

Nos es grato dirigirnos a ustedes para comunicarles que, para poder dar inicio al desarrollo del Proyecto de la referencia, es necesario que nos hagan llegar la disponibilidad del terreno en donde se desarrollara, Lotes: 1, 2 y 3, de acuerdo a lo alcanzado en el estudio de Factibilidad y al plano que se adjunta.

56. Pese a dicho requerimiento, la Entidad todavía no podía proceder con la entrega de los terrenos debido a que se detectaron problemas con el acceso al Lote N° 3, tal como consta en el Acta de Reunión del 9 de mayo de 2013, en donde quedó constancia que la Entidad resolvería dichas dificultades con dicho predio:

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

N°	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE	FECHA DE RESPUESTA	ESTADO
1	<p>La Sub Gerencia de Estudios del GRJ, con apoyo de la Gerencia de COEAF, en coordinación con el propósito de evaluar los Actos de los del Proyecto y aprobar el Libro de Estudios. Desde las circunstancias oportunas, en conjunto con la Gerencia del HDAC, para de mutuos del HDAC no se pudo iniciar el Estudio de Mecánica de Suelos, entre otros, por lo que no se pudo concretar el objetivo, pero se realizó la Revisión conjunta y convenimos en hacer las siguientes prescripciones:</p> <p>Siendo necesario llevar las siguientes condiciones para dar inicio al Proyecto, la situación encontrada es la siguiente:</p> <p>a) Entrega del terreno: La autorización del GRJ para acceder al terreno y realizar las actividades programadas por el Estudio de Mecánica de Suelos (FMS), aun no se concreta. El GRJ ha indicado que necesita unos días adicionales de plazo para que la resolución este firmada de acuerdo con el HDAC. En este tema también queda por resolver el apoyo al Lote 3 a cargo del GRJ y su responsabilidad en el mismo tema.</p> <p>b) Entregado la Supervisión: Se designó al Ing. Gustavo León como Coordinador del Proyecto El Camino, y Supervisor de Arquitectura, en el proceso la designación de los supervisores de las otras especialidades. Con esta designación puede iniciarse el desarrollo del Arreglo. Sin embargo se prevé que con el transcurso de la semana igualmente se debe designar al Supervisor de Programación FMS y Equipamiento Médico, por las implicancias de estas especialidades para el desarrollo del Arreglo. Asimismo se informó que la designación de los supervisores de las especialidades de Ingeniería ya está en proceso de selección. Depositar el anticipo solicitado. El depósito del anticipo debe concretarse también en el transcurso de la siguiente semana.</p>	GRJ	13/05/13	Fundido

57. El **DEMANDANTE** enfatiza que desde un inicio el GRJ había asumido la responsabilidad de resolver los problemas con el Lote N° 3; luego, tomarían conocimiento que la Entidad nunca ostentó derecho real alguno sobre dicho inmueble.

58. Fue así que mediante Oficio N° 933-DE/HRDCQ-DAC-HYO-2013 de fecha 13 de mayo de 2013, la Entidad manifestó que no puede brindar su autorización con respecto al Lote N° 3, debido a no se tiene la posesión del mismo:

• Respecto a las Calicatas planteadas en el Lote N° 03, no pueden ser autorizadas, dado que a la fecha no se cuenta con el saneamiento físico legal del lote y el hospital tampoco lo posee; el terreno actualmente está en posesión de terceros.

59. Pese a que el 15 de mayo de 2013 se emitió una autorización para el acceso a los terrenos, el **DEMANDANTE** no pudo ingresar al Lote N° 3 debido a que éste se encontraba en posesión de terceros. Ello habría sido manifestado por el **DEMANDANTE** mediante la Carta N° 2964 CAR-GRJ-00017 de fecha 27 de mayo de 2013, la cual tiene el siguiente tenor:

Tribunal Arbitral - 26 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

Nos es grato dirigirnos a ustedes para saludarlos y hacer de su conocimiento que hasta la fecha no contamos con el acceso total a los lotes del terreno respecto del cual se ejecutará el servicio. Al respecto, indicamos que de acuerdo a lo indicado en el Informe N° 016-2013-HRDCQ/AUY emitido por la Supervisora del Hospital Daniel Alcides Carrión, Arquitecta Adi Uceda, el Lote 3 no se encuentra en posesión del Hospital Daniel Alcides Carrión sino en posesión de terceros, situación que impide el ingreso para la realización de los estudios, y por lo tanto genera atrasos no atribuibles al Consultor.

Es importante señalar que con fecha 15 de mayo del presente, nos remiten el Oficio N° 196-2013-GRJ-GRI/SGE, mediante el cual se emite la autorización de acceso al terreno para la realización del estudio de mecánica de suelos; sin embargo no hemos podido acceder al Lote 3, por lo tanto no ha sido posible iniciar los estudios correspondientes en este sector del terreno.

Por otro lado, indicamos que a la fecha se han concluido los estudios de levantamiento topográfico, y estamos próximos a culminar los estudios de mecánica de suelos en los Lotes 1 y 2.

En tal sentido, agradeceremos indicarnos las acciones a seguir lo antes posible; y basados en esta información oportunamente haremos llegar los impactos en costo y plazo.

El pedido anterior es reiterado mediante la Carta N° 2964-CAR-GRJ-00027 del 10 de junio de 2013, tal como se puede apreciar a continuación:

En tal sentido, reiteramos nuestra solicitud sobre las acciones a tomar en este caso, dado que al no poder realizar estudio alguno en el lote 3 no es posible desarrollar diseño alguno basado en condiciones reales del sitio.

60. En respuesta a las citadas cartas, la Entidad remitió la Carta N° 157-2013-GRJ/GRI/SGE del 17 de junio de 2013, mediante la cual adjuntó un Informe del Arq. Gustavo León Chávez, en el cual manifestó que el Lote N° 3 se encontraba en posesión de terceros; sin embargo remarca que el Lote 3 pertenece al Hospital Daniel Alcides Carrión, señalando claramente que se encuentra en un proceso de saneamiento para determinar su derecho de propiedad:

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

- 27 -

Que, con documento de la referencia, COSAPI S.A. solicita "Disponibilidad del Lote 3", por ser parte de los terrenos destinados para la formulación del expediente técnico del PIP: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen, Huancayo, Región Junín". Hace mención al Informe N° 016-2013-HRDCQ/AUY, emitido por la Supervisión del Hospital Daniel Alcides Carrión: Arq° Adi Uceda con el cual se menciona que el Lote 3 no se encuentra en posesión del Hospital, sino en posesión de terceros, situación que impide el ingreso para la realización de los estudios y por lo tanto genera atrasos no atribuibles al Consultor, que podrían generar impacto en costo y plazos.

Que, el indicado Lote 3, a la fecha se encuentra en proceso de saneamiento físico legal que permitirá dilucidar el derecho de propiedad del indicado predio, encontrándose a la fecha posesionado por terceros quienes no cuentan con titularidad. Es importante recalcar que dicho lote de acuerdo a los documentos imperfectos con que cuenta el Hospital Carrión pertenece a dicho hospital y están en proceso de saneamiento iniciado por la Entidad.

61. El **DEMANDANTE** señala que la Entidad afirmaba ostentar un derecho real de propiedad, luego constatarían que eso no era cierto y que el Lote N° 3 pertenece hasta el día de hoy a un tercero.
62. En el citado Informe, el Arq. Gustavo López Chávez instruyó al **DEMANDANTE** utilizar el levantamiento topográfico del Estudio de Preinversión a Nivel de Factibilidad y el Estudio de Mecánica de Suelos, toda vez que no se puede acceder al Lote N° 3, por encontrarse en posesión de un tercero; veamos:

Que, a efectos de dar continuidad a los trabajos de formulación del expediente técnico, se recomienda que el Consultor incluya como parte del terreno de diseño el Lote 03, considerando en ella áreas de parqueo y áreas libres que exija la normativa. Para ello se considerará de forma referencial el levantamiento topográfico del Estudio de Preinversión a nivel de Factibilidad, así como el Estudio de Mecánica de Suelos desarrollado por COSAPI S.A., en lo que corresponde a la calicata más próxima, con cargo a ser verificados en la etapa de ejecución.

63. El **DEMANDANTE** señala que se confirmó que los Lotes N° 1 y 3 nunca fueron propiedad de la Entidad, siendo el primero área de uso público y el segundo propiedad de un tercero; motivo por el cual COSAPI procedió con el resto de las prestaciones, tal como fue instruido, entregando los tres Informes del proyecto.

Siendo que el saneamiento implicaba reflejar el derecho real que ostentara la Entidad respecto a los inmuebles en Registro Públicos, al confirmarse que nunca existió tal derecho real, era imposible sanear los lotes en cuestión.

64. Ello inclusive fue reconocido por la Entidad mediante el Informe N° 231-2014-GRJ/GRI/SGE-GNLC del 28 de octubre de 2014, emitido por el arquitecto Gustavo León Chávez, mediante el cual el GRJ señaló claramente lo siguiente:

- Sobre el saneamiento físico legal de los lotes 01 y 03, luego de los trabajos de búsqueda catastral ante los Registros Públicos de Huancayo, se verificó lo siguiente:
- o Que el lote N° 03, es parte de un terreno en mayor extensión, propiedad del Club de Tiro N° 230 - Huancayo, inscrito en la Ficha N° 11152, motivo por el cual no corresponde saneamiento de propiedad por ser de un tercero.
 - o Que el Lote N° 01, es parte de las áreas destinadas a uso público, conforme establece el Plan de Desarrollo Urbano de Huancayo Metropolitano, que la considera como área de recreación y vía alterna al actual Hospital Daniel A. Carrión, motivo por el cual no corresponde su saneamiento.

CONCLUSIÓN:

- Por lo manifestado y según acuerdos tomados con Acta de fecha 05 de Marzo del 2014, COSAPI S.A. presentó los planos de los lotes 01 y 03, para su posterior saneamiento físico legal, por cuanto a la fecha dichos terrenos no pueden ser saneados al no encontrarse en posesión del Gobierno Regional Junín.

65. Del anterior gráfico el DEMANDANTE rescata dos (2) conclusiones: (i) la Entidad reconoce que no es propietaria de los terrenos en los cuales se ejecutaría el Proyecto, y (ii) se reconoce que dichos terrenos no pueden ser saneados al no contar con ningún derecho real sobre los mismos.

66. En esa línea, se aprecia que la Entidad era consciente de que no se podía pedir al DEMANDANTE sanear los terrenos porque ella no era propietaria, ni ostentaba derecho real alguno respecto a todos los lotes. Lamentablemente, frente a esta situación, la Entidad luego cambió de opinión y trató de atribuir a COSAPI la imposibilidad de cumplimiento del saneamiento de los terrenos.

67. Así, mediante Informe N° 250-2014-CRJ/GRI/SGE-GNLC emitido el 28 de noviembre de 2014, la Entidad amenazó a COSAPI con ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, tal como se observa a continuación:

- Que, hecho el análisis del contenido del contrato y lo presentado por el Consultor COSAPI S.A., se aprecia que éste no ha cumplido con el saneamiento físico legal de los lotes 01 y 03, adjunta como sustento el Acta fecha 05 de Febrero del 2014; sin embargo se considera que a efectos de modificar un Contrato, requiere de la dación de otro documento de igual o superior rango, motivo por el cual permanece los alcances del contrato 515-2013-GRJ/DRAF, que establece las responsabilidades del Consultor; por lo mismo a Opinión del susodit, corresponde deducir el monto equivalente al saneamiento físico legal, que asciende a S/ 20,000.00 nuevo soles, que deberá efectivizarse de la ejecución resultante de la carta de fiel cumplimiento.

68. El DEMANDANTE manifiesta que le extrañaría que de un momento a otro el DEMANDADO les haya imputado un incumplimiento cuando era totalmente consciente (y que incluso fue confirmado por ella en un informe) que no correspondía que realice el saneamiento de los terrenos porque no tenía la propiedad de los terrenos sobre los que se ejecutaría el Proyecto. Incluso la Entidad amenaza con ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por un supuesto "incumplimiento de sanear terrenos"; hecho que, por cierto fue indicado ocho (8) meses después de haber recibido a satisfacción y conformidad de la ejecución del Contrato.
69. El DEMANDANTE pregunta: Luego de haber dado la conformidad a la ejecución del Contrato, ¿es lógico imputar un incumplimiento que claramente se desprende de la imposibilidad de sanear los terrenos, por causas netamente atribuibles a la Entidad? A lo que contesta: Por supuesto que no, más aún cuando, hasta el día de hoy esa obligación no puede ser ejecutada, en tanto la Entidad nunca llegó a ostentar un derecho real sobre los lotes en cuestión.
70. El DEMANDANTE señala que lo que en realidad sucede es que la Entidad se dio cuenta muy tarde que nunca contó con la disponibilidad de los terrenos y tampoco pudo hacer nada en ese momento, pues no pudo adquirirlos; es por ello que no encontró un "mejor argumento" que el de amenazar con ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento que en

ese momento retenía indebidamente, a pesar de que COSAPI había cumplido con la ejecución del Contrato, a satisfacción y conformidad de la Entidad.

71. Indica también que ante esta sorprendente situación, el 27 de enero de 2015 mediante Carta N° CR2964-CAR-GRI-00098, el DEMANDANTE rechaza enfáticamente la amenaza de la Entidad, señalando que el saneamiento de dichos terrenos, lógicamente se debía realizar bajo el entendido que los mismos eran propiedad de la Entidad, pues dicha obligación naturalmente no implicaba que COSAPI debía adquirir los terrenos en favor del GRJ, veamos:

Conforme puede advertirse, en efecto, se estableció que COSAPI S.A. llevaría adelante el saneamiento físico legal de los lotes Nos. 01 y 03, tal como lo había prescrito el contrato respectivo, pero bajo el entendido que tales lotes eran propiedad del Hospital El Carmen. Sin embargo, en el desarrollo de los trabajos a nuestro cargo, se evidenció que tal información era incorrecta, tal como al efecto está reconocido en el Informe N° 231-2014-GRJ/GRI/SGE-GNLC ya citado así como en el Acta de fecha 5 de febrero de 2014.

El saneamiento físico legal importa tanto la regularización de aspectos referidos a linderos, medidas perimétricas y áreas como a la regularización de la titulación. Esto implica que el saneamiento se realice a favor de quien tiene un derecho de propiedad. La obligación concreta además que se impuso a COSAPI fue la de realizar el saneamiento físico legal de los indicados lotes Nos. 01 y 03 conforme a lo dispuesto en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de los Registros Públicos de Junín Zona registral VIII-Sede Huancayo, dicho documento es el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la SUNARP aprobado por D.S. N° 008-2004-JUS, y específicamente se trata del Procedimiento N° 16, Anotación Preventiva de la solicitud de Declaración Notarial de Prescripción Adquisitiva o de Saneamiento de áreas, linderos y medidas perimétricas a que se refiere la Ley N° 27333², la misma que a su vez exige la existencia previa de un derecho de propiedad, circunstancia que en el presente caso no se ha dado.

72. En esa misma carta, COSAPI señala haber deslindado responsabilidades, señalando enfáticamente que ésta es únicamente atribuible a la Entidad, la cual erróneamente requirió una obligación de imposible cumplimiento, pues claramente la obligación de saneamiento físico y legal no puede ejecutarse sobre terrenos que son propiedad de un tercero:

Se trata pues de una prestación que es imposible de llevar a cabo, no por una acción u omisión de COSAPI S.A. sino por un acto propio de la misma entidad licitante, esto es información que la entidad incluyó bajo su responsabilidad. En ese orden, es menester determinar cómo se debe proceder frente a una prestación imposible de cumplir por el deudor, es decir COSAPI, pero considerando que tal imposibilidad y por ende el correspondiente incumplimiento, no es responsabilidad de COSAPI.

73. Asimismo, EL **DEMANDANTE** indica que en la referida comunicación se indicó que si la Entidad procediese a ejecutar injustificada la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, acarrearía responsabilidad de su parte:

Dentro de los diversos documentos que nos han alcanzado conjuntamente con su carta de la referencia, aparece el Informe N° 250-2014-GRJ-GRI/SGE-GNLC, que considera, sin sustento alguno, que el Gobierno Regional de Junín podría plantear la ejecución de la carta fianza referida para proceder a obtener un dinero que estima correspondería a la prestación de saneamiento de los lotes Nos. 01 y 03. Sin perjuicio del mayor análisis que presentaremos al respecto, consideramos oportuno adelantar que si se procediese a ejecutarla, tanto el Gobierno Regional de Junín como el funcionario que suscribiera el requerimiento de ejecución habrían asumido responsabilidades frente a Cosapi S.A.

74. Finalmente, mediante la Carta CR2964-CAR-GRI-00103 del 28 de abril del 2015, COSAPI reiteró que no es posible el saneamiento físico legal del Lote N° 3. La Entidad, al igual que en situaciones anteriores, no emitió pronunciamiento alguno al respecto.
75. Señala que lo anterior es lógico, pues al momento de la suscripción del Contrato la Entidad afirmaba que ostentaba la propiedad de los Lotes y precisamente la obligación de saneamiento reflejaría esa propiedad en los Registros Públicos; sin embargo, si ello era falso, pues no eran propietarios, entonces no había derecho real alguno que reflejar en los Registros Públicos, por ende la obligación siempre fue imposible.
76. De igual forma, el DEMANDANTE señala haber demostrado, que el primer argumento que esgrime el DEMANDADO para “tener una justificación” que le permita retener la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, es a todas luces incorrecto.
77. Indica que debe quedar claro para el Tribunal Arbitral que esto es incorrecto incluso desde antes, pues ya ha existido por parte de la Entidad una satisfacción y conformidad de haber recibido el Expediente Técnico; es decir, el contrato fue ejecutado a satisfacción del GRJ, motivo por el cual la Entidad canceló, aunque tardíamente, la Liquidación del Contrato.

78. El DEMANDANTE señala intuir que la Entidad entró en razón respecto a la imposibilidad en el saneamiento, motivo por el cual ideó una nueva solución, la cual radicaba en conseguir otro terreno sobre el cual “teóricamente” ostentaba un derecho real, a efectos de trasladar el Proyecto.
79. El problema radicó en que pidió al DEMANDANTE elaborar, por segunda vez, el Expediente Técnico, ahora en esta nueva ubicación. El GRJ solicitó una prestación adicional en un Contrato con Liquidación Final consentida.
80. El DEMANDANTE indica que cuando la Entidad verificó que no se podía sanear los terrenos que no le pertenecían; solicitó algo más insólito aún: “reformular” el expediente técnico en otra ubicación sobre la cual, esta vez, sí se habían asegurado de poder utilizarla para la ejecución del proyecto.
81. En efecto, mediante Carta N° 257-2015-GRJ/GRI del 15 de julio de 2015 (casi un año de haber pagado tardíamente la Liquidación del Contrato) la Entidad habría pedido que el DEMANDANTE que ejecute la prestación adicional, tal como se aprecia a continuación:

ASUNTO	: PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASOCIADOS
REFERENCIA	: 1) Proyecto "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DEL HOSPITAL EL CARMEN-HUANUCAYO-JUNIN"

Es grata la ocasión para saludarle y a la vez tener la oportunidad de hacer de su conocimiento que el expediente técnico elaborado por su representada, esta no puede ser utilizada en la ejecución de la obra adjudicada, por razones que fue elaborada en terreno conlucado por tres lotes de los cuales el lote 3 pertenece a propiedad privada debidamente inscrita en los registros públicos de Huanuco.

Ante tal inconveniente se tomó la decisión de cambiar de ubicación de terreno deslindados por los terrenos donde actualmente viene funcionando el Hospital El Carmen de alguna título de propiedad, por lo cual en mérito al ART. N° 41 ADICIONALES Y REDUCCIONES de la Ley de Contrataciones del Estado, esta reformulación se considerará como una PRESTACIÓN ASOCIADA AL SERVICIO PRESTADO según CONTRATO N° 013-2015-GRJ/GRAP correspondiente al CONCURSO PÚBLICO N° 005-2012-GRJ-GP.

En tal circunstancia solicito a su representada nos alicen el presupuesto para la reformulación del expediente técnico en los terrenos antes indicados para ser evaluados en el GRJ.

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

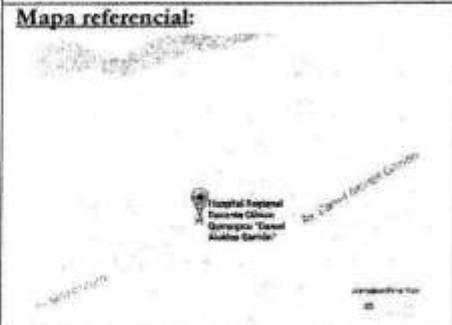
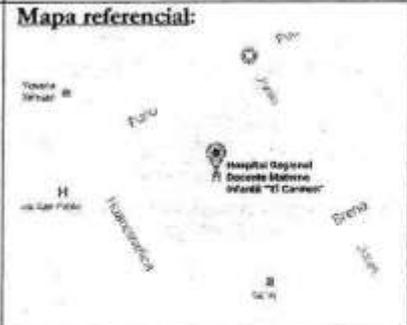
- 33 -

82. Tal como se verifica de la carta, la Entidad habría indicado que “se tomó la decisión de cambiar de ubicación de terreno decidiéndose por los terrenos donde actualmente viene funcionando el Hospital El Carmen (...)”. No obstante, el DEMANDANTE precisa que esa decisión a la que se refiere el GRJ, no vincula en forma alguna a COSAPI, pues ya el Contrato contaba con una Liquidación Final que fue consentida hacía más de un (1) año.
83. A decir del DEMANDANTE, con esta carta se comprueba que la Entidad pretendió que, a través de una “prestación adicional”, se ejecute el diseño del Proyecto sobre un terreno totalmente distinto al pactado en el Contrato. De hecho, este nuevo terreno tenía características totalmente distintas al que se establecido en el Contrato, lo que implicaba que, más que una “reformulación”, se ejecute un nuevo Expediente Técnico.
84. El DEMANDANTE indica que la Cláusula Tercera del Contrato, establecía los requerimientos técnicos mínimos que se debía tener en cuenta al momento de ejecutar el Expediente Técnico, en los que se establecían con qué linderos iba a colindar el Hospital El Carmen:

<p>CLAUSULA TERCERA: OBJETO</p> <p>Constituye objeto del presente, la Contratación de los Servicios de CONSULTORÍA para la elaboración de Expediente Técnico Definitivo del Proyecto “Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen Huancayo, Región Junín, Código SNIP N° 184530”, con los siguientes requerimientos técnicos mínimos:</p> <p>UBICACIÓN:</p> <p>El Proyecto que comprende el MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DEL HOSPITAL EL CARMEN HUANCAYO, REGION JUNIN, se encuentra ubicado en el área urbana del Distrito de Huancayo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín.</p> <p>El terreno destinado para la construcción del proyecto: Hospital “El Carmen” tiene un área de 16,730.79 m²; el mismo que se encuentra ubicado al lado este del actual Hospital Carrión y con los siguientes linderos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Por el frente (Sur) con la Av. Daniel Alcides Carrión ▪ Por la derecha (Este) con el Pasaje Gildemeister. ▪ Por la izquierda (Oeste) con el Hospital Daniel A. Carrión ▪ Por el fondo (Norte) con la ribera del Río Shullcas
--

85. El DEMANDANTE manifiesta que sería obvio que las características del terreno sobre el cual se pretende ejecutar el Proyecto son importantes para elaborar correctamente el Expediente Técnico. Por lo que si las características son totalmente distintas a las estipuladas en el Contrato (teniendo en cuenta incluso que se trata de requerimientos técnicos mínimos, es decir, de características indispensables) el Expediente Técnico debe ser totalmente distinto. No es posible pretender una "reformulación" como si se tratara de un error de metrado, porque esta no es la situación.

86. Indica también que a fin de que el Tribunal Arbitral evidencie las diferencias notables de las características del antiguo terreno con el nuevo, acompaña un cuadro comparativo que informa las implicancias de los alcances del objeto del Contrato original, con el de la "prestación adicional":

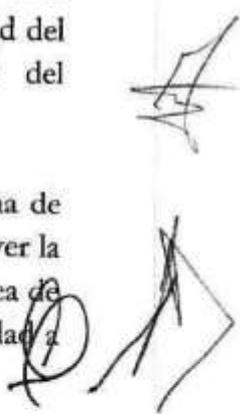
TERRENO SOBRE EL CUAL COSAPI ELABORÓ EL EXPEDIENTE TÉCNICO	LUGAR DONDE LA ENTIDAD SOLICITA QUE SE EJECUTE LA "PRESTACIÓN ADICIONAL"
<p>Área: 16,730.79m².</p> <p>Ubicación: Área urbana del Distrito de Huancayo.</p> <p>Linderos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sur: Av. Daniel Alcides Carrión. - Este: Pasaje Gildemeister. - Oeste: Hospital Daniel Alcides Carrión. - Norte: Río Shullcas. 	<p>Ubicación: Lugar en donde viene funcionando el Hospital el Carmen.</p> <p>Linderos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sur: Av. Breña. - Este: Av. Junín. - Oeste: Av. Huancavelica. - Norte: Av. Puno.
<p>Mapa referencial:</p> 	<p>Mapa referencial:</p> 

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

87. El DEMANDANTE sostiene que, el DEMANDADO pretendía con este pedido de "reformulación", al cual llamó "prestación adicional", es que ejecutemos un nuevo contrato.
88. En esa línea, expresa el DEMANDANTE, resulta que si en el supuesto negado que COSAPI se encontrase dispuesto a ejecutar esta "prestación adicional", ello podría acarrear serios problemas legales con la Contraloría General de la República, pues en realidad se estaría ejecutando un nuevo contrato, evadiendo todo tipo de procedimiento previo contemplado en la Ley de Contrataciones del Estado.
89. De la misma forma manifiesta que dicha "nueva ubicación" fijada mediante la Carta N° 257-2015-GRJ/GRI del 15 de julio de 2015 fue posteriormente descartada por la Entidad, quien con fecha 7 de diciembre de 2015, habría remitido la Carta N° 567-2015-GRJ/GRI al DEMANDANTE, mediante la cual comunicó que la nueva ubicación que la Entidad había fijado para la ejecución del Proyecto es en un inmueble ubicado en la Parcela B del Fundo "Chorrillos", distrito y provincia de Huancayo.
90. Es decir, si en ese momento COSAPI, de manera incorrecta e indebida hubiera procedido con el pedido de la Entidad, ahora nos veríamos en el dilema de ejecutar un tercer expediente técnico en la nueva localidad del Fundo "Chorrillos". Ello resulta un despropósito, a decir del DEMANDANTE.
91. El DEMANDANTE sostiene que para brindar un mejor panorama de las justificaciones indicadas por el DEMANDADO para NO devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, a continuación presenta una línea de tiempo que grafica las diversas posiciones que ha mostrado la Entidad a lo largo de la ejecución del Contrato:
- 
- 



92. El DEMANDANTE indica que estas distintas situaciones que muestran a una Entidad que primero reconoce y acepta la correcta ejecución del Contrato; luego, se percata de la imposibilidad para adquirir un derecho real sobre los terrenos del Proyecto y trata de coaccionar a COSAPI (mediante la retención de la Carta Fianza) a “solucionar” su problema elaborando un nuevo Expediente Técnico sobre nuevos terrenos.
93. El DEMANDANTE manifiesta que a pesar de haber incluso reconocido que la Liquidación había quedado plenamente consentida (y de lo cual ya no era oportuno emitir pronunciamiento alguno), estas “justificaciones” creadas indebidamente por el DEMANDADO se extendieron en el tiempo para no devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
94. El DEMANDANTE sostiene que esto los habría obligado a realizar una serie de renovaciones a fin de mantenerla vigente hasta la fecha; cuando el 20 de marzo de 2014, esta obligación de renovar debió haber terminado.
95. De igual manera, señala que esta serie de renovaciones ha hecho que incurra en una serie de costos.
96. El DEMANDANTE concluye que la Entidad no tiene ninguna justificación para mantener en su poder la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, pues esta obligación ya no es exigible desde el 20 de marzo de 2014.

Fundamentos de Derecho.

97. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad expresó su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF o, en su caso, que se declare la conformidad del mismo.

A. SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.-

El **DEMANDANTE** afirma que en la sección "PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO" de la página 29 del Contrato de Consultoría, las Partes pactaron que el cumplimiento de la prestación a cargo de COSAPI se realizaría a través de tres informes, cada uno de ellos debía ser presentado a la Entidad en las siguientes condiciones:

PRIMER INFORME: Se presentaría a los 40 días de la entrega del terreno. Consistía en la entrega de los siguientes informes que incluyen el Estudio de Impacto Ambiental, Levantamiento Topográfico, entre otros informes y estudios iniciales.

SEGUNDO INFORME: Se presentaría a los 60 días luego de aprobado el primer informe. Consistía en los Planos a Nivel de Detalle de la Arquitectura, Estructuras, Instalaciones Electromecánicas, Eléctricas, Data y Comunicaciones, Instalaciones Sanitarias, Equipamiento y Seguridad; y, a Nivel de Estudio Definitivo, incluiría Memoria Descriptiva y Memoria de Cálculo a nivel de cada especialidad.

Tribunal Arbitral - 38 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

TERCER INFORME: Se presentaría a los 80 días luego de aprobado el segundo informe. Consistía en la entrega del Expediente Técnico a Nivel de Ejecución de Obra, Suministros y Equipamiento Integral, lo cual incluye la Memoria Descriptiva, Especificaciones Técnicas, Metrado, Análisis de Costos Unitarios y Presupuesto por Especialidad, además de una Maqueta Detallada 1/100 y Animación 3D de 3 minutos.

98. Tal como se dispone en la cláusula cuarta del Contrato de Consultoría, la presentación de dichos informes servía de hito para el pago de la contraprestación a cargo de la Entidad, señalándose que el mismo se realizaría conforme a lo siguiente:

FORMA DE PAGO	
La Forma de Pago del Estudio definitivo a nivel de expediente técnico se efectuará en tres etapas de la siguiente manera, en concordancia con lo indicado en el Numeral 14. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO:	
Adelanto Directo: Hasta 30% de Monto total de Contrato	
PAGOS	FORMA DE PAGO
1ER PAGO	20% A LA APROBACIÓN DEL INFORME N° 01
2DO PAGO	45% A LA APROBACIÓN DEL INFORME N° 02
3ER PAGO	35% A LA APROBACIÓN DEL INFORME N° 03

La misma que será afectada a La Fuente de Financiamiento: Recursos Ordinarios, Cadena Presupuestal 0363, Partida Específica 2.6.8.1.3.1, por cumplimiento, previa conformidad de la Sub Gerencia de Obras de "EL GOBIERNO REGIONAL", y contra entrega del Recibo de Honorarios y/o factura correspondiente.

"EL GOBIERNO REGIONAL" se obliga a pagar la contraprestación a "EL CONTRATISTA" luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos. La demora por parte de "EL CONTRATISTA" en la presentación de la solicitud de pago y/o demora en la presentación del Recibo por Honorarios o Factura dentro del plazo establecido y que origine demora en el pago por parte de "EL GOBIERNO REGIONAL", no generara derecho al pago por concepto de intereses.

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

Tribunal Arbitral - 39 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

99. Entonces, el procedimiento para el pago era el siguiente: (i) el Consultor entregaba los informes; (ii) la Entidad los aprobaba en un plazo de 10 días; (iii) el Contratista presentaba su solicitud de pago; y (iv) la Entidad pagaba la armada correspondiente. La entrega del Tercer Informe marcaría el hito final en la ejecución de la prestación a cargo de COSAPI, motivo por el cual esta requeriría de la recepción y conformidad, que de acuerdo la cláusula novena del Contrato de Consultoría, se encontraba a cargo de la Subgerencia de Estudios del Gobierno Regional; veamos:

CLÁUSULA NOVENA: RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD

La recepción y conformidad de la prestación por "EL CONTRATISTA", es de responsabilidad de la Sub Gerencia de Estudios de "EL GOBIERNO REGIONAL", quienes deberán verificar la calidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, y se regula por lo dispuesto en el Artículo 176° del Reglamento.

B. SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PRESTACIONES A CARGO DE COSAPI.-

100. El **DEMANDANTE** afirma que cumplió con la entrega de los tres informes, a conformidad de la Entidad. Sobre el particular, detalla las cartas mediante las cuales la Entidad aprueba los primeros dos Informes

APROBACIÓN DEL PRIMER INFORME

OFICIO N° 268 - 2013 - GRJ - GRI/SGE

Señora:
ARQ. MARIA CASTAÑEDA PINTO
 Gerente de Proyecto
 COSAPI SA.
 Calle Trujillo N° 469 - of. 201 - el Tambo
 HUANCAYO.-

ASUNTO : Aprobación de primer entregable

Es grato dirigirme a usted con el propósito de expresarle mi cordial saludo a nombre del Gobierno Regional de Junín, y a la vez comunicar el resultado de la revisión desarrollada al primer entregable del expediente técnico del proyecto: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen - Huancayo - Región Junín", con código SNIP N° 184530. De la revisión efectuada según INFORME N° 162-2013-GRJ/SGE-GNLC, se determina CONFORME el primer informe presentado.

Tribunal Arbitral - 40 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

APROBACIÓN DEL SEGUNDO INFORME

CARTA N° 389 -2013-GRJ-GRI/SGE	
Señora: MARIA CASTAÑEDA PINTO Gerente de Proyecto COSAPI S.A. Av. República de Colombia N° 791 Urb. Chacarilla de Santa Cruz San Isidro	
LIMA.-	
ASUNTO	: <u>COMUNICA APROBACION DE INFORME N° 02</u>
REF.	: INFORME N° 253-2013-GRJ/GRI/SGE/GNLC CARTA C005-HC-TASH/GRJ
Me dirijo a usted, con la finalidad de remitir adjunto al presente los documentos de la referencia concerniente a la <u>evaluación del segundo entregable del expediente técnico del PIP: "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DEL HOSPITAL EL CARMEN- HUANCAYO-JUNIN"</u> , el mismo que de acuerdo a la revisión realizada por la empresa supervisora del proyecto, <u>determina que se encuentra conforme</u> , por consiguiente sirvase efectuar la presentación del informe N° 03 dentro de los plazos establecidos en cumplimiento a sus obligaciones contractuales (se adjunta 63 folios).	

101. Siendo así las cosas, únicamente quedaba a cargo de COSAPI ejecutar la prestación final del Contrato, la cual se materializaría a través de la entrega del Tercer Informe.

C. SOBRE EL MARCO LEGAL PARA LA RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DE UN CONTRATO DEL ESTADO.-

102. El DEMANDANTE detalla que el procedimiento para la recepción y conformidad de la obra se encuentra regulado en el artículo 176 del RLCE. Para efectos de la presente pretensión, analiza cada párrafo de dicho artículo a fin de poder delimitar dicho procedimiento.
103. El primer párrafo, dispone que la recepción y conformidad de la obra se encuentra recaída en el órgano de administración de la Entidad o en el órgano establecido en las Bases

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

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

104. De acuerdo al segundo párrafo del artículo 176 del RLCE, dicho funcionario responsable es quien verificará el cumplimiento de la prestación:

"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."

105. En ese orden de ideas, el **DEMANDANTE** explica que si el funcionario no está de acuerdo con la ejecución de la prestación, podrá emitir una observación y otorgarle al contratista un plazo para subsanarla; si no lo cumpliera, la Entidad quedaría facultada a resolver el contrato. Sobre el particular el cuarto párrafo del artículo 176 de la RLCE:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

(...)

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del 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 cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan."

106. A continuación adjunta una gráfica que ilustra el procedimiento para la obtención de la conformidad de la prestación pactada en el Contrato:



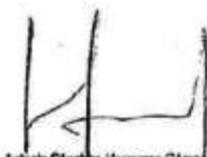
LA ENTIDAD EXPRESAMENTE DIO SU CONFORMIDAD A LA PRESTACIÓN A CARGO DE COSAPI.-

107. El DEMANDANTE señala que el 19 de diciembre de 2013, COSAPI cumplió con remitir el Tercer Informe mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00058, el cual contenía el Expediente Técnico Definitivo la Sub Gerencia de Estudios. Así, correspondía a la Entidad analizar el Expediente Técnico y aprobarlo u observarlo.

108. La Entidad observó dicho Expediente Técnico, motivo por el cual COSAPI habría remitido la Carta N° 2964-CAR-GRJ-00061 el 7 de enero de 2014, mediante la cual oportunamente procedió a levantar las observaciones realizadas.

109. En vista de ello, el Supervisor, mediante Carta N° C018-HC-TASH/GRJ de fecha 14 de enero de 2014, procedió a aprobar el Expediente Técnico, tal como se aprecia en el siguiente extracto:

Tribunal Arbitral - 43 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

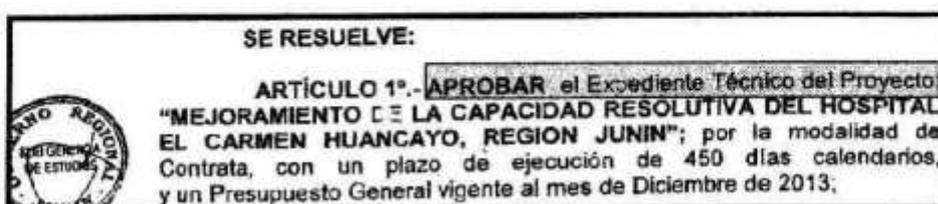
Asunto	: Entrega Informe N° 3 Aprobatorio de Supervisión y Expediente Técnico
De nuestra consideración.	
Es grato dirigirme a usted, para hacerle llegar el INFORME N° 3 DE SUPERVISIÓN APROBATORIO correspondiente al Contrato de la Referencia acompañado del Expediente Técnico definitivo.	
Sin otro particular me suscribo de usted.	
Atentamente,	
 <small>TIA</small> Antonio Sánchez-Horneros Gómez <small>Representante Legal</small> <small>Taller de Arquitectura, Estudios y Planificación S.P.</small> ARQ. ANTONIO SÁNCHEZ-HORNEROS GÓMEZ	

110. El DEMANDANTE menciona que de acuerdo al Contrato, el órgano del GRJ encargado de recepcionar y dar su conformidad a la prestación a cargo de COSAPI es la Subgerencia de Estudios del Gobierno Regional. Precisamente, mediante la Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI del 28 de enero de 2014, la Entidad de manera indubitable habría dado su conformidad al Expediente Técnico objeto del Contrato.
111. La Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI, también suscrita por la Subgerencia de Estudios del Gobierno Regional, señala que esta última remitió al Gerente Regional el Expediente Técnico, adjuntando la conformidad del mismo:

Que, para realizar su aprobación, la Sub Gerencia de Estudios remitió al Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional Junin, el referido expediente, adjuntando la CONFORMIDAD correspondiente, luego de la revisión efectuada por empresa TALLER DE ARQUITECTURA SANCHEZ-HORNEROS S.L.P. SUCURSAL DEL PERU, según lo establece la Carta C018-HC-TASH/GRJ, de fecha 13 de enero del 2013, emitida por el Representante Legal: Arquitecto: Antonio Sánchez Horneros Gómez, con R. gistro CAP N°100007, el cual remite el INFORME N° 3, donde se adjunta los informes aprobatorios por especialidades, los mismos que a continuación detallo;

Tribunal Arbitral - 44 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

112. Finalmente, la Entidad resuelve en la Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI aprobar el Expediente Técnico. Veamos el extracto pertinente:



113. Por lo expuesto, el **DEMANDANTE** sostiene que a partir de ese momento terminó la ejecución de las prestaciones a cargo de COSAPI, las cuales fueron recibidas por la Entidad a su satisfacción.

D. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO FÍSICO Y LEGAL.-

114. A decir del **DEMANDANTE**, mediante el Contrato COSAPI asumió la obligación de saneamiento físico legal de los Lotes N° 1 y N° 3 que conformaban el terreno en donde se ejecutarían las obras del Proyecto.
115. El **DEMANDANTE** cita el Decreto Supremo N° 130-2001-EF ("Dictan medidas reglamentarias para que cualquier entidad pública pueda realizar acciones de saneamiento técnico, legal y contable de inmuebles de propiedad estatal") en su artículo 1 brinda luces acerca del saneamiento de los inmuebles de las Entidades Públicas; veamos:

"Artículo 1.- Las entidades públicas mencionadas en el siguiente artículo deberán, por su propia cuenta, efectuar el saneamiento técnico, legal y contable de los inmuebles de propiedad estatal a cargo de la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN), cuyas características se describen en el Artículo 3 del presente Decreto Supremo.

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

116. El saneamiento comprenderá todas las acciones destinadas a lograr que en los Registros Públicos figure inscrita la realidad jurídica actual de los inmuebles de las entidades públicas, en relación a los derechos reales que sobre los mismos ejercitan las respectivas entidades; y, a registrar contablemente en la Cuenta 33, los bienes de propiedad de dichas entidades, y, en la Cuenta de Orden los bienes afectados en uso a las mismas, así como aquéllos sobre los que ejerzan cualquier derecho de administración.” (El subrayado y resaltado son nuestros.)
117. El DEMANDANTE indica: el saneamiento físico legal implica la existencia de un derecho real a favor de la Entidad, el cual debe ser reflejado en los registros públicos. Sin la existencia de un derecho real a favor de la Entidad, es imposible el saneamiento del mismo, pues claramente no hay nada que inscribir en Registros Públicos.
118. Sin embargo, la Entidad de manera posterior a la suscripción del Contrato tomó conocimiento que dichos terrenos no le pertenecían y tampoco pudo hacer nada por adquirirlos.
119. A decir del DEMANDANTE, una vez que la Entidad tomó conocimiento de que los Lotes (y particularmente el Lote N°3) no eran de su propiedad, intentó adquirirlos, sin embargo no tuvo éxito. Ello quedó plasmado en el Acta de Reunión del 9 de mayo de 2013:

Nº	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLE	FECHA DE RESPUESTA	ESTADO
1	<p>La Sub Gerencia de Estudios del GRJ, cito para este día la presencia de COSINPI en Huancayo, con el propósito de iniciar las Actividades del Proyecto y abrir el Libro de Estudios. Dadas las circunstancias coyunturales, aseguramos de un poblador del HDAC, para de mediado del HDAC, no se pudo iniciar el Estado de Menoría de Suelos, entre otros, por lo que, no se pudo concretar el objetivo, pero se realizó la Reunión conjunta y convenimos en hacer las siguientes acciones:</p> <p>Siendo necesario tener las siguientes condiciones para dar inicio al Proyecto, lo primero a tener en cuenta es la ubicación del Lote del terreno. La situación del GRJ para acceder al terreno y realizar las actividades programadas por el Estado de Menoría de Suelos (MS), aun no se concretó. El GRJ no sustrajo que necesita unos días adicionales de plazo para que se resuelva este tema, otro terreno con el HDAC. En esta línea también queda por resolver el acceso al Lote 3 a cargo del GRJ y su correspondiente inscripción.</p> <p>En relación a la Supervisión, se designó al Ing. Gustavo León como Coordinador del Proyecto (C) Perten, y Supervisor de Arequipa, está en proceso la designación de los supervisores de las otras especialidades. Con esta designación para iniciar el desarrollo del Anteproyecto, sin embargo se precisa que en el desarrollo de la obra el gobierno no debe contar al Supervisor de Programación, FIA y Equipamiento Médico, por las implicancias de estas especialidades para el desarrollo del Anteproyecto. Asimismo se informó que la designación de los supervisores de las especialidades de Ingeniería ya está en proceso de selección. Depositar el acta de solicitud. El depósito del acta debe concretarse también en el desarrollo de la siguiente semana.</p>	GRJ	09/05/2013	Pendiente

120. Sin embargo, la Entidad tampoco habría llegado a adquirir la propiedad de dichos lotes, motivo por el cual la imposibilidad para ejecutar la obligación de saneamiento no fue revertida. Precisamente por ese motivo, la Entidad otorgó la conformidad a los servicios prestados por COSAPI, sin efectuar observación alguna al respecto, pues habría quedado claro que al no adquirir los terrenos, no se podían sanear los mismos en favor de la Entidad.
121. El DEMANDANTE alega que este hecho inclusive fue reconocido por la misma Entidad, la cual mediante el Informe N° 231-2014-GRJ/GRI/SGE-GNLC del 28 de octubre de 2014, señaló claramente lo siguiente:

- Sobre el saneamiento físico legal de los lotes 01 y 03, luego de los trabajos de búsqueda catastral ante los Registros Públicos de Huancayo, se verificó lo siguiente:

- o Que el lote N° 03, es parte de un terreno en mayor extensión, propiedad del Club de Tiro N° 230 - Huancayo, inscrito en la Ficha N° 11152, motivo por el cual no corresponde saneamiento de propiedad por ser de un tercero.
- o Que el Lote N° 01, es parte de las áreas destinadas a uso público, conforme establece el Plan de Desarrollo Urbano de Huancayo Metropolitano, que la considera como área de recreación y vía alterna al actual Hospital Daniel A. Carrón, motivo por el cual no corresponde su saneamiento.

CONCLUSIÓN:

- Por lo manifestado y según acuerdos tomados con Acta de fecha 05 de Marzo del 2014, COSAPI S.A. presentó los planos de los lotes 01 y 03, para su posterior saneamiento físico legal, por cuanto a la fecha dichos terrenos no pueden ser saneados si no encontrarse en posesión del Gobierno Regional Junín.

122. Sostiene también que la obligación de saneamiento resulta inviable debido a dos motivos concretos:

- (i) La Entidad otorgó la conformidad a la prestación a cargo de COSAPI sin emitir observación alguna.

- (ii) El cumplimiento de dicha obligación siempre fue imposible por cuanto nunca existieron terrenos factibles de ser saneados.
123. Siendo ello así y como lo reconoció la misma Entidad en su oportunidad, COSAPI cumplió fielmente con sus obligaciones contractuales, motivo por el cual la Entidad recepcionó la prestación y brindó su conformidad.
124. Siendo que no existieron terrenos posibles de ser saneados, el DEMANDANTE alega que COSAPI cumplió cabalmente y a satisfacción de la Entidad con la ejecución del Contrato, tal como consta en la Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI del 28 de enero de 2014.
125. PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que en el supuesto que el Tribunal considere que COSAPI no cumplió con todas sus prestaciones, solicitamos que se declare la rescisión o resolución de cualquier obligación pendiente, por ser de imposible cumplimiento y, por tanto, se otorgue la conformidad por el cumplimiento de todas las obligaciones subsistentes.
126. En este punto, el DEMANDANTE sugiere que en el supuesto que, pese a la conformidad del servicio, el Tribunal considere que COSAPI no cumplió alguna de las obligaciones a su cargo, solicita que declarándose resuelta la obligación de saneamiento de los Lotes N° 1 y 3, se tenga por satisfechas todas las prestaciones a cargo de COSAPI.
127. La presente pretensión subordinada es amparada en la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación de saneamiento de los referidos lotes, por causas que son atribuibles a la misma Entidad y que data desde el inicio del Contrato. Como puede verse, nunca fue posible sanear los terrenos donde se ejecutaría el Proyecto en tanto la Entidad nunca contó con ningún derecho real sobre los mismos; pese a que en un inicio los proclamó como suyos.

128. Indica que toda ejecución Contractual se ha visto afectada por la imposibilidad de COSAPI para ejecutar la obligación de saneamiento físico y legal. Este hecho es únicamente atribuible a la Entidad, pues es ésta quien (i) en primer lugar brindó información inexacta respecto a la titularidad de los Lotes que conformaban el terreno donde se diseñaría el Proyecto; y, (ii) en segundo lugar, intentó fallidamente adquirir un derecho real sobre los mismos. En conclusión: nunca fue posible ejecutar la obligación de saneamiento.
129. De la misma forma, sostiene que de acuerdo al artículo 1155 del Código Civil, si una prestación resulta imposible por causas atribuibles al acreedor, la obligación se resuelve sin pérdida del derecho a la contraprestación; tal como se aprecia a continuación:

"Artículo 1155.- Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere."
(El subrayado es nuestro.)

130. Sostiene que, dicha imposibilidad atribuible a la Entidad, al existir desde el nacimiento del Contrato constituye una causal para rescindir el Contrato, conforme lo dispone el artículo 1370 del Código Civil².
131. A su decir, ello habría sido reconocido expresamente por la misma Entidad, la cual en su Informe N° 231-2014-GRJ/GRI/SGE-GNLC del 28 de octubre de 2014 señaló que "no corresponde saneamiento por ser propiedad de un tercero". Es decir, la Entidad comprendió que siempre fue imposible realizar el saneamiento.
132. Así, el DEMANDANTE solicita al Tribunal que declare rescindida o resuelta la obligación de saneamiento y, por tanto, que COSAPI cumplió

² "Artículo 1370.- La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo."

con todas las obligaciones cuya ejecución era posible, sin perder o ver disminuido su derecho a la contraprestación.

133. **PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y/O A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que se ordene a la Entidad a remitir a COSAPI una constancia del cumplimiento de la prestación.
134. El **DEMANDANTE** señala: Ya sea porque el Tribunal declare fundada la primera pretensión principal o la pretensión subordinada a la primera pretensión principal; solicita que se ordene a la Entidad que otorgue a COSAPI una Constancia del cumplimiento de la prestación, en tanto COSAPI cumplió satisfactoriamente con las obligaciones a su cargo.
135. El **DEMANDANTE** cita el artículo 178 del RLCE que dispone que una vez otorgada la conformidad, la entidad deberá otorgar al contratista una constancia de la ejecución de la prestación:

"Artículo 178.- Constancia de prestación

*Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para **otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.***

136. Indica que con fecha 19 de agosto de 2014, COSAPI habría solicitado a la Entidad mediante la Carta N° 2964-CAR-GRJ-00087 la emisión de un Certificado de Conformidad del Servicio, adjuntando un modelo para la firma del Gerente de Infraestructura del GRJ; sin embargo, dicha comunicación nunca fue respondida por la Entidad.
137. Así, el **DEMANDANTE** sostiene que en el supuesto que se declare fundadas cualquiera de las pretensiones señaladas, requiere que el Tribunal emita un pronunciamiento ordenando a la Entidad proceder a suscribir una constancia del cumplimiento del servicio encargado a COSAPI mediante el Contrato.

Tribunal Arbitral - 50 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

138. De la misma forma, deja constancia que dicha constancia únicamente es declarativa, pues la conformidad ya fue otorgada mediante la Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI del 28 de enero de 2014. Lo que sucede es que el RLCE faculta al contratista a solicitar dicho documento a efectos de poder acreditar la ejecución del Contrato.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare que la Liquidación del Contrato se encuentra aprobada y/o consentida o, en su caso, que se declare que la liquidación ha quedado consentida.*

139. El **DEMANDANTE** declara que otorgada la conformidad de la última prestación a cargo de COSAPI, contaba con un plazo de 15 días para remitir a la Entidad la Liquidación Final del Contrato, tal como lo dispone el artículo 179 del RLCE:

*“Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra
 1. El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación (...)” (El subrayado y resaltado son nuestros.)*

140. Sostiene que en el presente caso COSAPI fue notificado por correo electrónico con la Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI del 28 de enero de 2014, el 12 de febrero del 2014, por lo que la Liquidación Final fue válidamente remitida a la Entidad el 5 de marzo de 2014 mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00071:

Estimados señores:

Por medio de la presente expresamos nuestros cordiales saludos, y el mismo tiempo remitimos la liquidación contable del proyecto de la referencia, en virtud de la Resolución Gerencial N° 032-2014-G.R.-JUNÍN / GRI, de fecha 28 de enero del 2014 cuyo contenido determina la APROBACION del Expediente Técnico del Proyecto de la referencia. Cabe señalar que dicha Resolución no ha sido notificada a nosotros por medios formales sino a través de correo electrónico el 12 de febrero del 2014.

De esta manera, quedamos a la espera de su aprobación.

141. El **DEMANDANTE** indica que la Entidad observó parte de dicha Liquidación Final mediante la Carta N° 070-2014-CRJ-GRI del 14 de marzo de 2014, señalando que no correspondía aprobar un concepto relacionado a un monto adicional por cambios en el sistema estructural. Así, la Entidad **no observó la parte de la Liquidación Final correspondiente al monto pactado en el Contrato**, es decir, los S/ 649,212.34 correspondientes a la tercera armada de la contraprestación.
142. Afirma que de acuerdo al RLCE, luego de que la Entidad observa la Liquidación Final, COSAPI contaba con un plazo de 5 días para pronunciarse al respecto, de lo contrario la Liquidación Final quedaría consentida con la observación de la Entidad. Cita el artículo 179 del RLCE:

"Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

1. (...)

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad. (El subrayado y resaltado son nuestros.)

143. El **DEMANDANTE** afirma que ése fue el caso, COSAPI no emitió pronunciamiento alguno relativo a la observación de la Liquidación Final, motivo por el cual, **a partir del 20 de marzo de 2014 la Liquidación Final quedó consentida.**
144. Continúa y afirma que el 10 de setiembre de 2014 la Entidad efectuó el pago de la Liquidación Final, aunque de manera tardía, motivo por el cual a la fecha todavía queda pendiente un saldo de intereses derivados de la demora por casi 6 meses. A continuación se puede apreciar los estados de cuenta donde figuran los depósitos realizados por la Entidad:

Tribunal Arbitral - 52 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

>BCP<						
Movimientos del día						
Cuenta: 193-0248295-0-29 - COSAPI S.A.						
Moneda: Soles						
Tipo de cuenta: Corriente						
Salidos						
Moneda	Saldo líquido (A)	Saldo no disponible (B)	Saldo contable (A+B)	Cheques en trámite	Comisiones en trámite	
Soles	5,982,096.11	26.29	5,982,074.38	584,291.11	0.00	
Movimientos del día						
Fecha	Fecha válida	Descripción operación	Monto	Sucursal - agencia	N° operación	Usuario
10/09/2014		CHEQUE POR CONFIRMAR	584,291.11	01-000		0241854524087

SISTEMA DE PAGO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS D.LEC. 940	
Número de constancia	181491101461228
Nº Cuenta de detracciones (Banco de la Nación)	00000396990
Tipo de Cuenta	<u>Cuenta de Detracciones Convencional</u>
RUC del Proveedor	2010083391
Nombre/Razón Social del Proveedor	COSAPI S.A.
Tipo de Documento del Adquiriente	6 - REG. UNICO DE CONTRIBUYENTES
Número de Documento del Adquiriente	20466921692
Nombre/Razón Social del Adquiriente	GOBIERNO REGIONAL JUNIN
Tipo de operación	01 - Venta de bienes o prestación de servicio
Tipo de Bien ó servicio	030 - Contratos de Construcción
Monto del depósito	5,64921.22
Fecha y hora de pago	11/09/2014 17:06:45
Periodo Tributario	201409
Tipo de Comprobante	00
Número de Comprobante	0000 00000000
Número de operación	

[Handwritten signature]

145. El DEMANDANTE afirma que lo anterior sería una prueba más de que la Entidad entendía perfectamente que la Liquidación del Contrato había sido consentida y, por ende, efectuó el pago de la misma, aunque

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]

como se señaló ello fue realizado de manera tardía, devengándose intereses que a la fecha todavía no cumplen con cancelar.

146. Así las cosas, solicita al Tribunal declarar Fundada la Segunda Pretensión Principal, por cuanto la Liquidación Final quedó consentida con las Observaciones efectuadas por la Entidad, de acuerdo al segundo párrafo del inciso 1 del artículo 179 del RLCE.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare que COSAPI no se encuentra obligado a renovar la Garantía de Fiel Cumplimiento y ordene a la Entidad devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento que se encuentre vigente.*

147. El DEMANDANTE cita a Humberto Podetti: la garantía de fiel cumplimiento involucra el compromiso del constructor (en este caso consultor) de ejecutar correctamente la prestación, sin tomar en cuenta los defectos del proyecto:

"a) GARANTÍAS REQUERIDAS AL CONSTRUCTOR. El sistema secuencial de garantías habitualmente empleado en el contrato de construcción [aplicable también al contrato de consultoría] para asegurar las responsabilidades asumidas por el constructor es el siguiente:

1) DE OFERTA. (...)

El valor de esta garantía se establece, por lo común, en un 10% del valor de la oferta presentada.

(...)

2) FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. *Elegida la oferta, comunicada la adjudicación y negociado el contrato, simultáneamente con su firma, se exige una segunda garantía, denominada "de fiel cumplimiento", por lo común del valor equivalente a la garantía de oferta, por lo que el adjudicatario puede proceder, simplemente, a transformar la garantía de oferta en garantía de fiel cumplimiento. Su vigencia se extenderá hasta la fecha de conclusión de las obligaciones contractuales asumidas. Esta garantía es genérica y, si bien protege o asegura la responsabilidad del constructor de ejecutar correctamente la obra, no involucra específicamente la inexistencia de defectos o diferencias con el proyecto –responsabilidad cubierta por una tercera*

*garantía- y concluirá al momento de la recepción provisional de la obra por parte del comitente.*¹⁸ (El subrayado y resaltado son de la parte.)

148. A decir del **DEMANDANTE**, el RLCE es bastante claro y preciso en delimitar el momento en el cual el Consultor ya no se encuentra obligado a seguir renovando dicha garantía:

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

*Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y **tener vigencia hasta** la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta **el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras**." (El subrayado y resaltado son nuestros.)*

149. Sostiene también que lo anterior es completamente lógico, ya que la garantía de fiel cumplimiento tiene como finalidad asegurar la correcta ejecución de la prestación, en ese orden el RLCE contempla que su vigencia es obligatoria hasta que quede consentida la liquidación final del contrato de consultoría.
150. El **DEMANDANTE** establece que COSAPI cumplió cabalmente con la prestación a su cargo, a conformidad de la Entidad, motivo por el cual quedó habilitado a presentar la Liquidación Final, la cual además fue consentida por el GRJ y finalmente fue pagada.
151. Según el **DEMANDANTE**, eso quiere decir que desde el momento del consentimiento de la Liquidación Final el 20 de marzo de 2014, COSAPI quedó liberado de la obligación de renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada a la Entidad. En otras palabras, la Entidad vendría reteniendo indebidamente la garantía de fiel cumplimiento otorgada por COSAPI por más de dos años.

¹⁸ PODETTI, Humberto. "Contrato de Construcción". Astrea, Buenos Aires, 2004. Págs. 414 y 415.

152. Establece también que COSAPI habría venido requiriendo a la Entidad la devolución de la garantía otorgada, sin embargo el GRJ habría guardado un silencio absoluto respecto a las razones que lo motivan a continuar reteniendo la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
153. El **DEMANDANTE** alega que el 10 de setiembre de 2014 que la Entidad pagó, aunque de manera tardía, la tercera armada del monto contractual a su cargo; sin embargo, contrariamente los habría forzado a mantener vigente una Carta Fianza de Fiel Cumplimiento que, en la actualidad, no garantizaría absolutamente nada, pues la prestación a cargo de COSAPI ya habría sido satisfecha, tal como consta en la Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI de fecha 28 de enero de 2014.
154. **PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que la Entidad cumpla con pagar a COSAPI S/ 2,619.48 (Dos Mil Seiscientos Diecinueve con 48/100 Soles), más los gastos financieros que se generen con motivo de las sucesivas renovaciones de la garantía de fiel cumplimiento durante el presente arbitraje, incluyendo los intereses devengados hasta la fecha de emisión del laudo.*
155. El **DEMANDANTE** sostiene que, la Entidad ha forzado a COSAPI a renovar sucesivamente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, incurriendo indebidamente en costos financieros desde el 20 de marzo de 2014, fecha en la que quedó consentida la Liquidación Final del Contrato.
156. En ése sentido, el **DEMANDANTE** solicita al Tribunal que se ordene a la Entidad a reconocer los costos financieros en los que se vienen incurriendo más los intereses correspondientes.
157. A continuación adjunta un cuadro con el detalle de los costos financieros incurridos por COSAPI a la actualidad:
- 
- 
- 

Hospital El Carmen Huancayo

2964

BANCO	MONTO	N° HANZA	VIGENCIA			FECHA DE CARGO	MONTO DE COMISION	
			INICIO	FINAL	DIAS			
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553	22-Abr-13	31-Dic-13	254	25-Abr-13	1,931.51
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-01	31-Dic-13	31-Ene-14	32	14-Ene-04	243.08
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-02	31-Ene-14	2-Mar-14	31	19-Feb-14	243.08
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-03	2-Mar-14	2-Jul-14	123	23-May-14	880.32
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-04	2-Jul-14	2-Set-14	63	1-Jul-14	450.89
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-05	2-Set-14	2-Oct-14	31	26-Ago-14	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-06	2-Oct-14	2-Nov-14	32	20-Oct-14	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-07	2-Nov-14	2-Dic-14	31	13-Nov-14	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-08	2-Dic-14	2-Ene-15	32	23-Dic-14	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-09	2-Ene-15	2-Feb-15	32	8-Ene-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-10	2-Feb-15	5-Mar-15	32	8-Ene-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-11	5-Mar-15	5-Abr-15	32	1-Abr-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-12	5-Abr-15	5-May-15	31	7-May-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-13	5-May-15	5-Jun-15	32	21-May-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-14	5-Jun-15	5-Jul-15	31	19-Jun-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-15	5-Jul-15	5-Ago-15	31	24-Set-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-16	5-Ago-15	5-Set-15	31	19-Ago-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-17	5-Ago-15	5-Oct-15	31	18-Set-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-18	5-Oct-15	5-Nov-15	31	23-Oct-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-19	5-Nov-15	5-Dic-15	30	2-Dic-15	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-20	5-Dic-15	5-Ene-16	31	4-Ene-16	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-21	5-Ene-16	5-Feb-16	31	4-Ene-16	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-22	5-Feb-16	6-Mar-16	30	30-Mar-16	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-23	6-Mar-16	5-Abr-16	30	10-Mar-16	303.85
LA POSITIVA	S/.	264,988.91	5710553-24	5-Abr-16	5-Abr-17	365		2,619.48

158. Además, solicita que también se ordene a la Entidad a reconocer los futuros costos financieros en los que incurrirá COSAPI por las siguientes renovaciones y mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, los cuales deberán ser liquidados al momento de la ejecución del laudo.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare que COSAPI no se encuentra obligado a ejecutar ninguna prestación adicional, ni otra de distinta naturaleza a favor de la Entidad y con motivo del Contrato.*

A. SOBRE LA NATURALEZA DE UNA PRESTACIÓN ADICIONAL.-

159. El DEMANDANTE cita el artículo 41 de la LCE que faculta a las Entidades a ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales, siempre que estas sean indispensables para alcanzar con la finalidad del contrato. Citando:

"Artículo 41. Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

41.1. *Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, puede reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje. (...)"* (El subrayado y resaltado son nuestros.)

160. Por su parte, el artículo 174° del RLCE establece lo siguiente respecto a las prestaciones adicionales:

"Artículo 174.- Adicionales y Reducciones

Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes.

Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original.

En caso de adicionales o reducciones, el contratista aumentará o reducirá de forma proporcional las garantías que hubiere otorgado, respectivamente.

Los adicionales o reducciones que se dispongan durante la ejecución de proyectos de inversión pública deberán ser comunicados por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública." (El subrayado y resaltado son nuestros.)

161. Sostiene que la facultad de la entidad para solicitar una prestación adicional presupone que no se ha llegado a la finalidad del Contrato y que, la prestación adicional tiene como objeto coadyuvar al cumplimiento del objeto del mismo.
162. El **DEMANDANTE** sostiene demostrar que en el presente caso la Entidad no puede obligar a COSAPI a ejecutar una prestación adicional, mucho menos en los términos en los que se ha planteado mediante la Carta N° 257-2015-GRJ/GRI, de fecha 15 de julio de 2015; veamos:

ASUNTO	: PRESTACION DE SERVICIO ADICIONAL
REFERENCIA	: 2) Proyecto "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DEL HOSPITAL EL CARMEN-HUANCAYO-JUNIN"

Es grata la ocasión para saludarle y a la vez tener la oportunidad de hacer de su conocimiento que el expediente técnico elaborado por su representada, esta no puede ser utilizada en la ejecución de la obra adjudicada, por razones que fue elaborada en terreno conformado por tres lotes de los cuales el lote 3 pertenece a propiedad privada debidamente inscrita en los registros públicos de Huancayo.

Ante tal inconveniente se tomó la decisión de cambiar de ubicación de terreno decidiéndose por los terrenos donde actualmente viene funcionando el Hospital El Carmen (Se adjunta títulos de propiedad), por lo cual en mérito al Art. N° 41 ADICIONALES Y REDUCCIONES de la Ley de Contrataciones del estado, esta reformulación se considerara como una **PRESTACIÓN ADICIONAL AL SERVICIO PRESTADO** según CONTRATO N° 515-2013-GRJ/ORAF correspondiente al CONCURSO PUBLICO N° 006-2012-GRJ-CE.

En tal circunstancia solicito a su representada nos alcance el presupuesto para la reformulación del expediente técnico en los terrenos antes indicados para ser evaluados en el GRJ.

163. En la referida comunicación el GRJ solicita a COSAPI "reformular" el Expediente Técnico (que ya habría sido aprobado por ellos) para

reubicar el Hospital en otra localidad. A esa labor, la Entidad la llama "prestación adicional".

164. A continuación el **DEMANDANTE** sostiene cómo es que lo solicitado no sería posible y, por el contrario, podría acarrear serias contingencias de cara a la Contraloría General de la República, hecho que perjudicaría tanto a la Entidad como a COSAPI.

B. NO SE PUEDE SOLICITAR PRESTACIONES ADICIONALES EN CONTRATOS QUE YA ALCANZARON SU FINALIDAD.-

165. El **DEMANDANTE** establece que una Entidad no puede solicitar la ejecución de una prestación adicional luego de dos años en que quedó consentida la Liquidación del Contrato, lo cual resulta irrazonable. Precisamente eso es lo que el GRJ pretendería imponer a COSAPI. A continuación, explica los motivos por los cuales considera que la Entidad no puede obligar a COSAPI a ejecutar una prestación adicional, pues el Contrato claramente habría cumplido su finalidad.
166. Señala el **DEMANDANTE**, que las Entidades están facultadas a requerir la ejecución de prestaciones adicionales siempre que éstas sean indispensables para alcanzar la finalidad del Contrato. En ese entendimiento, es fácil concluir que no puede exigirse una prestación adicional en un contrato que tiene la conformidad de la prestación y una Liquidación consentida.
167. Indica que en el presente caso, la Entidad inclusive habría pagado de manera tardía la contraprestación, siendo ello así, el único vínculo entre la Entidad y COSAPI es la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y la cancelación de los intereses por el pago tardío de la Entidad.
- 
- 
- 

168. Sostiene que: (i) COSAPI cumplió con entregar la prestación a su cargo, (ii) el GRJ dio su conformidad a dicha entrega, (iii) COSAPI remitió la Liquidación Final, (iv) la cual luego de ser consentida fue pagada de manera tardía, tal como consta en los siguientes depósitos.
169. El **DEMANDANTE** también indica que luego de más dos años de la Liquidación del Contrato, a través de la Carta N° 257-2015-GRJ/GRI de fecha 15 de julio de 2015, la Entidad requirió a COSAPI la ejecución de una nueva prestación, mediante la cual se “reformularía” el Expediente Técnico, cambiando el lugar en el cual se ejecutaría el proyecto.
170. Precisamente, por esta circunstancia es que solicita al Tribunal que declare la inviabilidad de un pedido como el señalado, declarando la Entidad no se encuentra habilitada a obligar a COSAPI a ejecutar una prestación adicional. Por tanto, todo requerimiento en ese sentido sería ilegal.
171. Sostiene que en el presente caso, COSAPI ya entregó los diseños del Hospital, hecho realizado a satisfacción de la Entidad, la cual además consintió la Liquidación y realizó un pago tardío. Estos hechos indican una sola cosa: el Contrato alcanzó su finalidad, pues COSAPI cumplió cabalmente con su objeto.
172. A decir del **DEMANDANTE**, la finalidad del Contrato debe ser entendida como la obtención de un Expediente Técnico para la ejecución de un Hospital en un lugar determinado. El hecho que dos años después el GRJ cambie de opinión y quiera un nuevo diseño en otro lugar, no quiere decir que ello sea parte de la finalidad del contrato original.
173. Indica que precisamente la finalidad por la cual se suscribió el Contrato fue cumplida, COSAPI ejecutó su prestación y la Entidad, aunque de manera tardía (quedando pendiente el pago de los intereses), pagó la contraprestación a su cargo. Es por ello que, si la Entidad desea obtener

Tribunal Arbitral - 61 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

un nuevo diseño de Hospital en un lugar diferente, lo que debe hacer es suscribir un nuevo contrato, pues la finalidad del Contrato ya fue alcanzada, tal como se desprende de la Liquidación Final consentida y su pago tardío. Pretender actuar de otra forma implicaría desconocer la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que en este caso, la prestación solicitada por la Entidad requiere de una nueva convocatoria a concurso público.

174. El **DEMANDANTE** solicita al Tribunal que proceda a declarar fundada la presente pretensión, señalando que COSAPI no se encuentra obligada a ejecutar ninguna prestación adicional, en tanto ya se alcanzó la finalidad del Contrato.

C. LA PRESTACIÓN SOLICITADA POR LA ENTIDAD NO CALIFICA COMO ADICIONAL.-

175. El **DEMANDANTE** manifiesta que lo cierto es que los términos en que se plantea esta “reformulación” del Expediente Técnico, distan mucho del concepto de prestación adicional.

Adjunta a continuación un extracto de la Carta N° 257-2015-GRJ/GRI del 10 de julio de 2015:

Es grata la ocasión para saludarle y a la vez tener la oportunidad de hacer de su conocimiento que el expediente técnico elaborado por su representada, esta no puede ser utilizada en la ejecución de la obra adjudicada, por razones que fue elaborada en terreno conformado por tres lotes de los cuales el lote 3 pertenece a propiedad privada debidamente inscrita en los registros públicos de Huancayo.

Ante tal inconveniente se tomó la decisión de cambiar de ubicación de terreno decidiéndose por los terrenos donde actualmente viene funcionando el Hospital El Carmen (Se adjunta títulos de propiedad), por lo cual en mérito al Art. N° 41 ADICIONALES Y REDUCCIONES de la Ley de Contrataciones del estado, esta reformulación se considerara como una **PRESTACIÓN ADICIONAL AL SERVICIO PRESTADO** según CONTRATO N° 515-2013-GRJ/ORAF correspondiente al CONCURSO PUBLICO N° 006-2012-GRJ-CE.

179. Sostiene que aún más sorprendente es que luego, la Entidad volviera a cambiar la ubicación del Proyecto sobre el cual se solicitó a COSAPI la prestación adicional. En efecto, mediante la Carta N° 567-2015-GRJ/GRI, se informó de una nueva ubicación, localizada en la Parcela B del Fundo "Chorrillos", distrito y provincia de Huancayo.
180. Sobre la base de lo anterior, ¿si COSAPI indebidamente hubiera procedido con el pedido de la Entidad y hubiera ejecutado un nuevo expediente técnico, ahora tendría que ejecutar un tercer expediente técnico respecto de la tercera localidad elegida por el GRJ? Al parecer sí, pues como se aprecia se realizó un nuevo cambio de la ubicación del Proyecto.
181. El **DEMANDANTE** sostiene que el requerimiento de la Entidad no involucra una "reformulación", sino la elaboración de un segundo Hospital, en condiciones muy distintas a las pactadas originalmente. Por ejemplo, no es lo mismo diseñar una edificación sobre un terreno aledaño a un río (terreno del Contrato), que diseñarla en un terreno que ni siquiera se encuentra en medio de la ciudad (terreno de la "prestación adicional").
182. En conclusión, el **DEMANDANTE** considera que mediante la "reformulación" solicitada indebidamente por la Entidad, se pretendería obtener dos diseños de Hospital, habiendo realizado una sola convocatoria a concurso público y habiendo suscrito un solo contrato. Solo cabe preguntarse: ¿qué sucede si COSAPI es obligado a ejecutar un segundo diseño y, luego, la Entidad logra adquirir los Lotes N° 1 y 3? En esa situación se evidencia la necesidad de convocar a un nuevo concurso a efectos de requerir el nuevo diseño en las condiciones formuladas en la solicitud de la "prestación adicional".
183. El **DEMANDANTE** manifiesta que el problema relativo a los terrenos, especialmente respecto del Lote N° 3, fue conocido por la Entidad durante toda la ejecución del Contrato; sin embargo, en todo momento

las instrucciones fueron las de continuar, pese a que el GRJ nunca contó con la posesión ni la propiedad de dichos terrenos, tal como hemos se acreditaría mediante los siguientes documentos:

- (i) Acta de Reunión del 9 de mayo de 2013, mediante la cual la Entidad señala que solucionará los problemas con el Lote N° 3.
- (ii) Oficio N° 933-DE/HRDCQ-DAC-HYO-2013 de fecha 13 de mayo de 2013, mediante el cual se señala que la Entidad no puede autorizar la entrada al terreno comprendido por el Lote N° 3, debido a que el GRJ no se encuentra en posesión del mismo.
- (iii) Carta N° 157-2013-GRJ/GRI-SGE de fecha 17 de junio de 2013, mediante el cual la Entidad manifiesta que el Lote N° 3 se encuentra en posesión de terceros.

184. De la misma forma sostiene que en cualquier caso, ya sea porque se alcanzó la finalidad del Contrato o porque la “reformulación” no califica como prestación adicional; la Entidad debe suscribir un nuevo contrato de consultoría para el nuevo diseño de dicho Hospital y, por ende, no puede obligar a COSAPI a ejecutar este nuevo Expediente Técnico unilateralmente.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que se ordene a la Entidad a cancelar los intereses pendientes derivados del pago tardío de la Liquidación Final.*

185. El **DEMANDANTE** señala que el pago de la contraprestación fue pactado en tres armadas:




FORMA DE PAGO	
La Forma de Pago del Estudio definitivo a nivel de expediente técnico se efectuará en tres etapas de la siguiente manera, en concordancia con lo indicado en el Numeral 14. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO:	
Adelanto Directo: Hasta 30% de Monto total de Contrato	
PAGOS	FORMA DE PAGO
1ER PAGO	20% A LA APROBACIÓN DEL INFORME N° 01
2DO PAGO	45% A LA APROBACIÓN DEL INFORME N° 02
3ER PAGO	35% A LA APROBACIÓN DEL INFORME N° 03

La misma que será afectada a La Fuente de Financiamiento: Recursos Ordinarios, Cadena Presupuestal 0363, Partida Especifica 2.6.8.1.3.1, por cumplimiento, previa conformidad de la Sub Gerencia de Obras de "EL GOBIERNO REGIONAL", y contra entrega del Recibo de Honorarios y/o factura correspondiente.

"EL GOBIERNO REGIONAL" se obliga a pagar la contraprestación a "EL CONTRATISTA" luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos. La demora por parte de "EL CONTRATISTA" en la presentación de la solicitud de pago y/o demora en la presentación del Recibo por Honorarios o Factura dentro del plazo establecido y que origine demora en el pago por parte de "EL GOBIERNO REGIONAL", no generara derecho al pago por concepto de intereses.

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

186. Lo anterior guardaría estricta concordancia con lo dispuesto en el artículo 181 del RLCE, el cual señala lo siguiente:

"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 otorgar 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, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato." (Subrayado del Demandante).

187. A decir del DEMANDANTE, siendo ello así, con motivo de la aprobación de la aprobación del Tercer Informe, que incluía el Expediente Técnico, la Entidad debió cumplir con el pago de la tercera armada, tal como se aprecia en la citada cláusula.

188. El **DEMANDANTE** sostiene que el 28 de enero de 2014 fue notificada la Resolución Regional de Infraestructura N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI, mediante la cual la Entidad aprueba el tercer informe y da su conformidad a las prestaciones a cargo de COSAPI. A partir de ese momento se activó la obligación de la Entidad de pagar la tercera armada del monto contractual, equivalente al 35% del mismo.
189. Manifiesta el **DEMANDANTE** que, siendo el plazo para efectuar el pago de 15 días, la Entidad debió cumplir con abonar la misma el 12 de febrero de 2014; sin embargo recién efectuó el pago, de manera tardía el 10 de setiembre de 2014.
190. Sobre el particular cita el segundo párrafo del artículo 48 de la LCE, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 48.- Intereses y penalidades

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.” (El subrayado y resaltado son nuestros.)

191. De igual forma, el segundo párrafo del artículo 181 del RLCE dispone la obligación de la Entidad de pagar los intereses por sus atrasos en el pago de la contraprestación; veamos:

“Artículo 181.- Plazos para los pagos

(...)

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.” (El subrayado y resaltado son nuestros.)

192. Es así que el **DEMANDANTE** solicita al Tribunal que ordene a la Entidad a cumplir con los intereses generados y por generarse mientras dure el presente arbitraje, con motivo del atraso en el pago correspondiente a la aprobación del Tercer Informe.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que se ordene a la Entidad a pagar las costas y costos derivados del presente arbitraje.*

193. Finalmente, el **DEMANDANTE** declara que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre la asignación de los costos del arbitraje. De esta manera, tras declararse fundada alguna de sus pretensiones, el Tribunal deberá declarar también que el GRJ debe hacerse cargo de los costos y costas arbitrales en los que haya incurrido COSAPI al término del presente arbitraje, los cuales deberán incluir pero no necesariamente limitarse a:

- (i) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por la Corte.
- (ii) Los gastos administrativos de la Corte.
- (iii) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- (iv) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.
- (v) Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

194. Mediante escrito de fecha 20 de junio del 2013, el Gobierno Regional de Junín presenta su contestación de demanda, en la que formula EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD y RECONVENCIÓN.

194.1 SOBRE EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

a. Petitorio:

Se interpone Excepción de Caducidad contra la acción promovida por COSAPI S.A.; en consecuencia, declarándola fundada, declarar la nulidad del proceso arbitral y ordenar el archivamiento definitivo.

b. Fundamentación:

El **DEMANDADO** sostiene que la caducidad constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, por vencimiento del plazo fijado en la ley.

La caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que, a decir del **DEMANDANTE**, estamos ante la concurrencia copulativa de los presupuestos siguientes:

- a. Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar:
- b. Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

195. El **DEMANDADO** cita a Ticona Postigo y afirma: "Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en escrito no tiene fundamento jurídico por o que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Procesal Civil le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece del solo examen de ésta al momento de su calificación inicial. Asimismo, el demandando que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la presentación dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad en sede de excepción."

196. El **DEMANDADO** sostiene que la caducidad es una excepción procesal tendente a que el Tribunal competente declare extinguida la acción por

- no interponerse dentro del término perentorio establecido por la ley, por eso que, la caducidad opera ipso iure, de ahí que la autoridad judicial debe declararla incluso de oficio cuando verifique la situación descrita; además, porque la caducidad por ser de orden público no puede ser interrumpida bajo ninguna circunstancia ya que el tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho debe ser usado por el administrado, pues de no hacerlo el derecho se extingue, desaparece de la vida jurídica.
197. Concluye en que la excepción de caducidad procede porque se ha interpuesto la demanda fuera del plazo fijado por ley. Esta excepción debe ser declarada de oficio como ordena el numeral 3 del artículo 427° del C.P.C. y declarar la improcedencia de la demanda por haberse producido la caducidad del derecho y la acción.
198. En atención a lo mencionado, el **DEMANDADO** solicita declarar fundada la excepción de caducidad, y una vez consentido y/o ejecutoriado el auto resolutive, el cuaderno de excepciones se agregará al principal, produciéndose como efecto la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo.
199. El **DEMANDADO** continúa manifestando que el artículo 52 de la Ley establece que *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerara ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función al artículo 50° de la presente norma y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad."*
200. El **DEMANDADO** establece que conforme al artículo citado, las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato deben ser sometidas a conciliación y/o arbitraje, debiendo iniciarse

dichos procedimientos antes de que el contrato culmine, siendo este un plazo de caducidad general, aplicable en tanto no se haya establecido un plazo especial, según lo dispuesto en el primer párrafo de los artículos 214° y 215° del Reglamento.

201. El **DEMANDADO** precisa que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el *"plazo fijado por la Ley o la voluntad de las particulares"*. En ese sentido, el artículo 2003° del Código Civil establece que *"La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente."*
202. Finalmente, el **DEMANDADO** sostiene que si el contratista no ha ejercido su derecho de someter a arbitraje las controversias demandadas dentro de los plazos de ley, la acción y el derecho han caducado. En ese sentido, explica, si el contratista no ha sometido las controversias promovidas por COSAPI S.A. a conciliación y arbitraje, de acuerdo a los artículos 214 y 215 del RGLE y artículo 52 del LCE, estaría reclamando extemporáneamente el inicio del arbitraje y fuera del plazo señalado por ley, por lo que debe declararse la caducidad de las pretensiones anotadas por el Tribunal Arbitral.

SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

a. Fundamentación de la Contestación.

203. El **DEMANDADO** niega y contradice en todos sus extremos la demanda arbitral promovida por COSAPI S.A. representado por Silvia Inés Llanco Martínez (sic), por lo que debe ser declarada infundada en todos sus extremos.

Sobre el ítem A. CONTENIDO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA Y SU CORRECTO CUMPLIMIENTO.-

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

- 71 -

204. Sobre el contenido del contrato de consultoría y su correcto cumplimiento que menciona COSAPI; efectivamente según el contrato, el terreno destinado para la construcción del proyecto: Hospital "El Carmen" indica que tiene un área de 16,730.79 m²; el mismo que se encuentra ubicado al lado este del actual Hospital Carrión y con los linderos indicados por COSAPI, cabe precisar que, desde un inicio el proceso de formulación del Expediente Técnico ha tenido inconvenientes, principalmente por la no disponibilidad del terreno, porque como menciona COSAPI, con fecha 10.05.2013, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00027, la empresa COSAPI S.A., solicita al Gobierno Regional de Junín, disponibilidad del terreno Lote N° 03, por el cual, el GRJ, con fecha 13.05.2013, mediante Informe N° 016-213-HRDAC/AUY, la Supervisora Arq. Adi Y. Uceda Yarango, remite informe respecto a la disponibilidad del terreno, para levantamiento topográfico donde menciona que desde el 06 de mayo del 2013, se ha iniciado estos trabajos, en el cual también indica que la autorización del lote 3 el cual aún el Hospital Carrión no ha tomado posesión, por el cual respecto a las calicatas planteadas en este lote no pueden ser autorizadas, debido a que esa fecha no se contaba con el saneamiento físico legal del Lote N° 03 y el Hospital tampoco lo posesiona, como también (sic) con fecha 27.05.2013, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00017, la empresa COSAPI S.A. solicita al coordinador de supervisión del proyecto del GRJ, disponibilidad del terreno Lote N° 03, asimismo con fecha 17.05.2013, mediante Carta N° 157-2013-FRJ/GRI/SGE-GNLC del Arq. Gustavo León Chávez, en el cual indica "que de acuerdo al Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF, se indica: "...es **RESPONSABILIDAD DEL CONSULTOR**, la entrega del saneamiento físico legal del terreno (Lotes N° 01 y 03), donde se ejecutará el proyecto, siguiendo lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de los Registros Públicos de Junín...". De otro lado manifiesta que "en cumplimiento a la pag. 37 de las Bases Integradas – **CONSIDERACIONES ESPECIFICAS**, referidas a la Oferta Técnica, el Consultor ha realizado la visita al terreno donde se desarrollará el proyecto...". Asimismo en las conclusiones indica que "El lote N° 03 se encuentra en proceso de saneamiento físico legal iniciado por la Entidad; y que de acuerdo a lo opinado por el suscrito es de responsabilidad compartida entre el





Consulta y la Entidad, debiendo llevar los procesos que correspondan en estrecha coordinación para el logro de los objetivos trazados” Asimismo, más abajo indica “... A efectos de no interrumpir la formulación del expediente técnico del Hospital El Carmen, se recomienda que la Consultora asuma los estudios de mecánica de suelos con aproximación más inmediata,... asimismo se considerará el levantamiento topográfico del lote 03 desarrollado en el estudio de pre inversión a nivel de factibilidad.”

205. En función a lo citado, el **DEMANDADO** afirma que con fecha 16.05.2013 se ha realizado el Acta de Entrega del Terreno, en el cual COSAPI no ha realizado ninguna observación, a pesar que con fecha 07.05.2016, el coordinador de la supervisión del estudio le ha informado que el saneamiento físico legal del lote N° 01 y 03 es responsabilidad del Consultor, asimismo con fecha 13.05.2013, mediante Informe N° 016-2013-HRDAC/AUY, la Supervisora del Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico, Daniel Alcides Carrión de Huancayo, Arq. Adi Y. Uceda Yarango, el indica que, la autorización del lote 3 el cual aún (sic) el Hospital Carrión no ha tomado posesión, por el cual respecto a las calicatas planteadas en este lote no pueden ser autorizadas, debido a que no se cuenta con el saneamiento físico legal del Lote N° 03 y el Hospital tampoco lo posesiona, por lo tanto sería evidente que tanto la Entidad como el Consulto conocían del estado real de la no disponibilidad del lote 3, a pesar de ello han continuado con la formulación del PIP habiendo (sic) caso omiso a la realización de los estudios básicos primordiales para este tipo de proyecto que es el levantamiento topográfico y los estudios de suelos. Porque como manifiesta el Consultor, en el punto 56.- *“Pese a que el 15 de mayo del 2013 se emitió una autorización para el acceso a los terrenos, no pudimos ingresar al Lote N° 03 debido a que este se encontraba en posesión de terceros. Ello fue manifestado por nosotros mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00017 de fecha 27 de mayo de 2013.”*

206. El **DEMANDADO** expresa que para considerar cumplido el requisito señalado en el numeral anterior –y de esta manera, garantizar la disponibilidad del terreno-, se debió realizar la entrega de la totalidad del terreno donde se ejecutaría el proyecto; es decir, la Entidad le debe

entregar al Consultor todos los lotes o áreas que formen parte del mismo, debiendo de haber realizados previamente, las gestiones que correspondan cuando dichos lotes o áreas no pertenezcan a la Entidad.

Sobre el ítem B. LA LIQUIDACIÓN DE CONTRATO:

207. El **DEMANDADO** manifiesta que con fecha 28.01.2014, mediante Resolución Regional de Infraestructura N° 032-2014-G.R.JUNIN/GRI, se aprueba el Expediente Técnico por un monto de S/. 148'958,119.88 soles, con un plazo de ejecución de 450 días calendarios. A pesar que no se contaba con titularidad ni la posesión del terreno lotes 01 y 03, por el cual con fecha 19.08.2014, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00087, la empresa CCOSAPI S.A., solicita Certificado de Conformidad donde adjunta una copia sin rubrica de CERTIFICADO DE CONFORMIDAD de fecha 20.08.2014, en el cual el Gerente Regional de Infraestructura, certifica que la empresa COSAPI S.A., ha cumplido las especificaciones técnicas, normas de seguridad, calidad y medio ambiente, en los plazos convenidos y sin ser objeto de penalización. Asimismo con fecha 28.02.2014 mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00071, la empresa COSAPI S.A., remite Liquidación contable del proyecto, sin embargo con fecha 10.03.2014, mediante Informe N° 066-2014-GRJ/SGE/GNLC, el Arq. Gustavo León Chávez, observa la Liquidación de Contrato N° 515-2013-GR/ORAF, al considerar un monto de S/. 438,677.90 nuevos soles de adicionales por cambio de sistema estructural, por el cual con fecha 11.03.2014, mediante Carta N° 070-2014-GRJ-GRI, el Gerente Regional de Infraestructura, hace de conocimiento que la Liquidación remitida por la empresa COSAPI S.A. se encuentra en condición de observado, (indicando que con fecha 20.02.2014, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 100-2014-G.R.JUNIN/PR, se deniega la prestación adicional de servicios de consultoría, al contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF suscrito con la Empresa COSAPI S.A. para elaboración del Expediente Técnico Definitivo, sin embargo con fecha 17.09.2014, mediante Memorando N° 1849-2014-GRJ/ORAJ, la Dirección de Asesoría Jurídica del GRJ, remite a la Sub Gerencia de Estudios el proyecto de Resolución Gerencial Regional de Infraestructura sobre aprobación de la

Liquidación de Contrato Consultoría del proyecto de la referencia, por un monto de 2'629,889.14 soles. Finalmente con fecha 28.10.2014, mediante Informe N°231-2014-GRJ/GRI/SGE-GNLC, el Arq. Gustavo León Chávez, remite pronunciamiento respecto a la disponibilidad de terreno del lote N° 01 y 03 y Liquidación de contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF, en el cual manifiesta que la empresa COSAPI S.A. presentó los planos de los lotes 01 y 03, para su posterior saneamiento físico legal, por cuanto a la fecha dichos terrenos no pueden ser saneados al no encontrarse en posesión del GRJ.

**Sobre el ítem C. LA ENTIDAD TRATA DE
 RESPONSABILIZARNOS POR SU PORPIA
 DESORGANIZACIÓN RESPECTO AL PROYECTO:**

208. El **DEMANDADO** manifiesta que puede afirmar que, el hecho de que la entidad no ha logrado demostrar posesión del terreno para realizar el saneamiento físico legal, a pesar que dicha obligación era designada a la empresa COSAPI S.A., mediante el documento contractual, con conocimiento desde el inicio de los estudios básicos del PIP, y a pesar de no poder ingresar a realizar los trabajos de campo mucho menos los estudios básicos de mecánica de suelos y geotecnia (requisitos previos para iniciar al (sic) diseño de la parte arquitectónica y estructural), han presentado el expediente técnico aprobado por la supervisión del estudio y por la entidad con acto resolutivo, en ese sentido se evidencia que ha existido incumplimiento de Obligaciones por parte de COSAPI S.A. porque el proyecto formulado y aprobado no es sostenible en el tiempo por las siguientes consideraciones:

- Se ha vulnerado el contrato en la **CLAUSULA TERCERA: OBJETO, responsabilidad del consultor, en la que señala:**

c. "Entregar el saneamiento físico legal del terreno (Lotes N° 01 y 03) donde se ejecutará el proyecto, siguiendo lo establecido en el Texto Único Procedimientos Administrativos de los Registros Públicos de Junín, Zona Registral VIII – Sede Huancayo"

d. "Preparación de la documentación técnica y administrativa necesaria para gestionar y obtener la *Habilitación Urbana, Licencia de demolición y licencia de Construcción*, deberá regirse a los requisitos del *Texto único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Provincial de Huancayo*."

- Incumplimiento de la **DIRECTIVA GENERAL N° 004-2013-G.R.JUNIN/GRI/SGE, "NORMAS PARA LA ELABORACIÓN, EVALUCACIÓN Y APROBACIÓN DEL ESTUDIO DEFINITIVO O EXPEDIENTE TECNICO DE UN PROYECTO DE INVERSIÓN DE ADMINISTRACIÓN DIRECTA O CONTRATA EN EL GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN"**:

VI. MECANICA OPERATIVA O PROCEDIMIENTO.

6.1. DEL PROCEDIMIENTO INICIAL

6.1.1. Los expedientes Técnicos o Estudios Definitivos de los Proyectos de Inversión Pública de Infraestructura se elaboran una vez que la Sub Gerencia de Inversión Pública haya declarado viable los Perfiles Técnicos, de acuerdo al **Sistema Nacional de Inversión Pública** y se deberá verificar que el proyecto esté incluido en el Programa de Inversiones del Gobierno Regional de Junín.

6.2. DE LA DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO MINIMO TECNICO O ESTUDIO DEFINITIVO:

6.2.3. ANTECEDENTES

e) **Libre disponibilidad de terreno**, es el documento que acredita libre disponibilidad del terreno donde se ejecutará la obra, otorgado por la institución correspondiente y/o por acuerdo de asamblea de la comunidad legalizado por un notario público o que cuente necesariamente con título de propiedad, según sea el caso.

6.4.2. EVALUACIÓN DEL EXPEDIENTE TECNICO Y/O ESTUDIO DEFINITIVO

b) Evaluación de campo

En esta etapa el EVALUADOR DE Proyectos, realizará entre otras, las siguientes actividades:

- A. El Evaluador de Proyectos llevará el Expediente Técnico y/o Estudio Definitivo y el Formato de Constancia de Visita de Campo, a fin de que constate la realización de la Visita de Campo en la etapa de la formulación del Expediente; debiendo el Evaluador, realizar la Constancia de Visita de campo.
- B. Tomarán por lo menos cinco (05) fotografías adicionales de la zona del proyecto, una panorámica y de otras partes que se consideren necesario, de acuerdo a la línea de inversión, debiendo el evaluador aparecer en 03 de ellas.

En aspectos técnicos

Verifica y evalúa entre otros, los siguientes:

- C. Los aspectos técnicos de elaboración y la viabilidad del proyecto, mediante la **compatibilidad** de lo proyectado con las características de la localidad.
- D. La **disponibilidad del terreno, la existencia de los BMs como puntos referenciales.**

En aspectos sociales

Verifica y evalúa entre otros, los siguientes:

- E. Si ha **resultado favorable la visita de campo**, el Evaluador debe informar a la Sub Gerencia de Estudios sobre la siguiente fase que se realizarán en gabinete la evaluación del proyecto (sic).

- o **Incumplimiento de la Directiva General del SNIP aprobada por Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01**

Artículo 9.- Funciones y Responsabilidades de la UF.

9.1. La UF tiene las siguientes funciones:

f. Verificar que se cuenta con el saneamiento físico legal correspondiente o se cuenta con los arreglos institucionales respectivos para la implementación del PIP, cuando corresponda, a efectos de asegurar la sostenibilidad del PIP.

g. En el caso de los GR y GL, verificar que la localización geográfica del PIP corresponda a su circunscripción territorial, salvo que se trate de un PIP de alcance intermunicipal o de influencia interregional.

Artículo 12.- Formulación de Estudios de Pre Inversión.

12.1. Previo a la formulación de un PIP, la UF verifica en el Banco De Proyectos que no exista un PIP registrado con los mismos objetivos, beneficiarios, localización geográfica y componentes, del que será evaluado, a efectos de evitar la duplicación de proyectos.

Artículo 13.- Evaluación de los Estudios de Pre Inversión.

13.1. Previo a la evaluación de un PIP, la OPI verifica que en el Banco de Proyectos no exista otro PIP registrado con los mismos objetivos, beneficiarios, localización geográfica y componentes, del que será evaluado, a efectos de evitar la duplicación de proyectos.

Artículo 27.- Modificaciones de un PIP durante la fase de inversión.

27.1. Durante la fase de inversión, un PIP puede tener modificaciones no sustanciales que conlleven al incremento del monto de inversión con el que fue declarado viable el PIP. Las variaciones que pueden ser registradas por el órgano que declaró la viabilidad o el que resulte competente sin que sea necesaria la verificación de dicha viabilidad, siempre que el PIP siga siendo socialmente rentable, deberán cumplir con lo siguiente:

- **Resolución Ministerial N° 482-96-SA/DM, que aprueba la “Normas Técnicas para proyectos de Arquitectura Hospitalaria.**

2.2. Características de los terrenos

2.2.1. **Terrenos cedidos y/o asignados:**

F. Los Gobiernos Locales, Comunidades o Entidades propietarias podrán ceder o asignar terrenos al Ministerio de Salud de acuerdo a las Normas Legales existentes; los mismos que deberán cumplir con los siguientes requisitos:

G. Predominantemente planos.

H. Alejados de zonas sujetas a erosión de cualquier tipo (aludes, huaycos, etc.)

I. Libres de fallas geológicas.

J. Evitar hondonadas y terrenos susceptibles a inundaciones.

K. Prescindir de terrenos arenosos, pantanosos, arcillosos, limosos, antiguos lechos de ríos y/o con presencia de residuos orgánicos o rellenos sanitarios.

L. Evitar terrenos de aguas subterráneos (se debe excavar mínimo 2.00 mts detectando que no aflore agua).

209. El **DEMANDADO** manifiesta que para dar inicio a la ejecución del referido hospital, ha existido inconveniente con el terreno asignado al proyecto sito en la Av. Daniel Alcides Carrión, Pje. Gildemeister y la Margen Izquierda del río Shullcas, en el barrio de Yauris, Ciudad de Huancayo (adyacente al Hospital Daniel Alcides Carrión), el mismo que **estaba ubicado en propiedad pública y privada**, y no contaba con posesión de la entidad ni mucho menos con saneamiento físico legal del cual era responsable el Consultor, por lo mismo se ha realizado cambio de Localización Geográfica hacia los terrenos adyacentes a la Aldea Infantil “El Rosario” en el que se está reformulando el Expediente

Técnico mediante Adicional y Deductivo, porque el expediente técnico formulado por COSAPI S.A. y aprobado por la Supervisión del expediente técnico ha sido en un terreno que no le pertenece a la entidad ni se ha logrado a realizar el saneamiento físico legal, en otras palabras, han realizado el estudio sin contar con un terreno, es más los hicieron conociendo desde el inicio que la entidad no era propietaria ni contaba con dicha posesión, por el cual actualmente se ha cambiado la ubicación del terreno, perjudicando a la entidad y los beneficiarios.

210. El **DEMANDADO** señala que las pretensiones requeridos por el Consultor del Expediente Técnico no tiene sustento técnico ni legal, ya que el Expediente Técnico formulado aprobado por la supervisión carece del saneamiento físico legal del terreno o ubicación geográfica (documento primordial para el punto de partida de la ejecución de un PIP), por ende el consultor del Expediente Técnico es el que ha incumplido sus obligaciones contractuales detalladas en el análisis y conclusiones precedentes, por lo tanto no sería procedente las peticiones interpuestas por parte del consulto ante el Tribunal Arbitral.
211. El **DEMANDADO** sostiene que no es cierto que la Entidad ha mantenido una actitud absolutamente esquiva y silenciosa, demostrando con sus actos que lo que en realidad pretende, es trasladar su propia desorganización en el manejo del proyecto (...).

Existencia observaciones e incompatibilidades encontradas por la empresa supervisora y la empresa contratista de obra, CONSORCIO HOSPITALARIO EL CARMEN y CONSORCIO EL CARMEN II:

- El **DEMANDADO** sostiene que de acuerdo a la revisión realizada a los documentos remitidos se ha comprobado que existen observaciones e incompatibilidades a las especialidades de: Estructuras, Arquitectura, Instalaciones Sanitarias, Instalaciones Electro Mecánicas y Equipamiento Médico, del Expediente Técnico Contractual (inicial), por el cual traslado en el siguiente análisis (sic):

- o En el Informe N° 01-2016/CHEC/RASC/E-EST de fecha 01.04.2016, el especialista en Estructuras de la empresa supervisora, Ing. Roque Alberto Sánchez Cristóbal, encuentra incompatibilidad en los planos correspondientes a estructuras:

1.0 Revisión y respuesta a las consultas realizadas por el contratista por parte de la supervisión de obra.

1.1 Observaciones por falta de información en los planos que forman el expediente técnico:

N°	OBSERVACIONES DEL CONTRATISTA	OPINIÓN DEL SUPERVISOR DE OBRA
1.	Falta detalle de refuerzo de acero longitudinal y transversal en rampa en el plano. CR2964-B2-PL-S-0321	La distribución del acero de refuerzo se muestra en el plano CR2964-GE-PL-S-0032
2.	Faltan planos de elevaciones del puente que une el bloque 1 con el bloque 2 entre los ejes 17 al 19 y D al G 25.	El proyectista debe completar la información solicitada por el contratista.
3.	Se solicita el plano CR2764-B3-PL-S-0301 detalle de apoyos del puente del Bloque 4 y J	El proyectista debe completar la información solicitada por el contratista.
4.	Los arnistres de las estructuras metálicas en los ejes perimétricos tapan parcialmente las ventanas exteriores.	El proyectista debe realizar una compatibilización con la especialidad de Arquitectura.
5.	Entre los ejes 22 y N4 con los ejes "I" y "H" (plano CR2964-B1-PL-S-0321) se observa unas vigas W19 completar la designación de dichas vigas.	El proyectista debe corregir la nomenclatura de la viga mencionada a fin de no generar confusión.

1.2 Observación por incompatibilidad en los planos según el cuadro de presentado por el contratista:

N°	Observaciones del contratista	Opinión del supervisor
1.	En los planos de estructuras (elevaciones), se indica lo siguiente: 8 AMORTIGUADORES DE FLUIDO VISCOSO MARCA TAYLOR O SIMILAR. No existen ESPECIFICACIONES TECNICAS de estos elementos en el EXPEDIENTE. Solo se mencionan en la Memoria de cálculo como DISPADORES DE FLUIDO VISCOSO.	El proyectista debe complementar en las especificaciones técnicas las características del disipador sísmico.
80	No está especificado el espesor de la plancha base PB-8.	El proyectista debe completar la información solicitada por el contratista.

81	En los planos en planta ejes J, I y H las columnas T4 difieren con su designación en los planos de elevaciones de dichos ejes como T9. Confirmar el perfil que corresponde.	
82	En la planta del techo del 5to. Piso, en las intersecciones del eje "H" con los ejes 4, 5, 11, 12, 15, N2, 22, N4, se indica columnas T2 difieren con su designación de dichos ejes como T9. Confirmar el perfil que corresponde.	
84	En las secciones A y B del plano CR2964-B1-PL-S-0371 se observa que las columnas debajo del techo del 5to piso con columnas T9 pero la elevación del eje "J" en los ejes 11 y 12 indica que son del tipo T14. Confirmar el perfil que corresponde.	Existe incompatibilidad en la sección de los perfiles tal lo indicado por el contratista. Por lo tanto el proyectista debe corregir dicho error.
85	En la elevación del eje "5" la columna del eje "H" está conformada por tres tramos, T3, T9 y T9 pero la elevación del eje "H" en dicho eje 5 dice T1, T2 y T9. Confirmar el perfil que corresponde.	
86	En la elevación del eje "15" y "22" las columnas de los ejes "I" y "H" está conformada por tres tramos, T3, T9 y T9 pero la elevación del eje "H" a "I" en dichos ejes 15 y 22 dice T1, T2 y T9. Confirmar el perfil que corresponde.	
87	Entre los ejes 22 y N4 con los ejes "I" y "H" pesas en la losa de la escalera 3, se observa unas vigas W19. Se solicita la designación completa de dichas vigas.	El proyectista debe completar la información solicitada por el contratista.
88	En las elevaciones de los ejes "E" y "F" (plano CR2964-B2-PL-S-0501) indicar en qué nivel se da el cambio de sección de las columnas de T10 a T3.	El proyectista debe completar la información solicitada por el contratista.
89	En la planta del techo del 1er piso (plano CR2964-B2-PL-S-0321) en el eje "F" se muestra las vigas V6, V7 y V6 pero la elevación del eje "F" dice que son vigas V5, V6 y V5. Confirmar los perfiles que corresponden.	Existe incompatibilidad en la sección de los perfiles tal lo indicado por el contratista. Por lo tanto el proyectista debe corregir dicho error.
90	En la planta del techo del 1er piso (plano CR2964-B2-PL-S-0321) entre los ejes 1/NB-E y 6/E-NB se indica como viga V7 pero la elevación de los ejes 1 y 6 dice que son vigas W6. Confirmar los perfiles que corresponden.	
91	Se solicita la elevación del eje NB entre los ejes 1 y 6.	
92	Se solicita la elevación y detalle de apoyo del puente que une el bloque 3 con el 2 sobre el eje 1.	El proyectista debe completar la información solicitada por el contratista.
93	En la intersección del eje C1-25-26 de los (plano CR2964-B2-PL-S-0321/331/341/351/361) se indica viga V29 pero la elevación del eje C1 indica vigas V1. Confirmar los perfiles que corresponden.	
94	En las plantas de los techos del 3er, 4to y 5to piso (planos CR2964-B2-PL-S-0341/351/361) en los ejes 1 y 6 dice vigas V4. Confirmar los perfiles que corresponden.	
95	En la elevación del eje N3 (plano CR2964-B2-PL-S-0503) en el eje "B" encima de la azotea existe una columna T14, dicha columna no se muestra en la elevación del eje "B" del (plano CR2964-B2-PL-S-0501). Confirmar los perfiles que corresponden.	Existe incompatibilidad en la sección de los perfiles tal lo indicado por el contratista. Por lo tanto el proyectista debe corregir dicho error.
96	En la planta del techo del 6to piso (plano CR2964-B2-PL-S-0371) en el eje N5/A-C1 se observa dos tramos de vigas sin designación, uno 1.50 m, y la otra de 5.35 m, dichas vigas no aparecen en la elevación del eje N5 del plano CR2964-B2-PL-S-0503. Confirmar que estas vigas sí se deben considerar e indicar su designación completa.	
97	Los tramos finales superiores de las columnas mostradas en la elevación del eje "27" (plano CR2964-B2-PL-S-0505) definen T4 pero al observamos las elevaciones de los ejes "A", "B", "C" y "D" dice T9. Confirmar los perfiles que corresponden.	

, de fecha 06 de abril del 2016, el Consorcio Hospitalario El Carmen remite opinión del especialista de arquitectura con respecto a la Carta N° 18-2016-CCH del 31.06.2016, el mismo que se detalla en el siguiente detalle:

Informe de compatibilidad de expediente técnico en la especialidad de Arquitectura a cargo de la Supervisión:

1. Se revisó el cuadro de incompatibilidades y requerimiento de información y los documentos contractuales y en resumen se tiene lo siguiente:
 - a. En los ítems 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71 y 79, el contratista solicita que se indique el tipo de acabado para los ambientes mencionados en el Cuadro de incompatibilidades y requerimiento de información y que no están indicados en los planos contractuales.
 - b. En los ítems 2, 3, 10, 11, 16, 17, 21, 33 y 42, el contratista indica que falta detalles Constructivos y especificaciones técnicas de detalles de arquitectura y que no están indicados en los documentos contractuales.
 - c. En los ítems 4, 5, 8, 12, 20, 22, 25, 26 y 27, el contratista indica que hay omisiones en los detalles y planos de arquitectura. Esto conlleva a que el ambiente no cumpla con su función de manera adecuada.
 - d. En los ítems 6, 9, 19, 23, 24, 31, 54, 56, 70, 72, 73 y 74, el contratista indica que existen incompatibilidades ente los planos ya sean los planos de arquitectura, requiriendo que se

- complemente la información de los planes contractuales.
- e. En los ítems 7, 8, 13, 14, 15, 28, 30, 48, 63, 65, 75 y 76, el contratista consulta sobre de especificaciones (sic) técnicas y acabadas de la especialidad de arquitectura, requiriendo que se complemente la información de los planos contractuales.
- f. Finalmente, la supervisión indica que se ha encontrado incompatibilidades adicionales al punto 1, las mismas que el proyectista debe absolver:

AMBIENTE/PLANO RELACIONADO	OBSERVACIONES
CR2964-GE-PL-A-0415 L5/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en los siguientes: se indica en el CORTE L5 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: almacén general. Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.
CR2964-GE-PL-A-0416 L6/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en los siguientes: se indica en el CORTE L6 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: almacén de material quirúrgico y corredor del mismo. Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.
CR2964-GE-PL-A-0417 L7/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en los siguientes: se indica en el CORTE L7 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: corredor del personal en la unidad de nutrición y dietética, recepción y control de ropa sucia, depósito de jardinería. Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.
CR2964-GE-PL-A-0418 L8/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en lo siguiente: se indica en el CORTE L8 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: almacén de perecibles, corredor, cocina, costura y reparación, sala de secado, recepción y clasificación de ropa sucia, depósito de insumos y depósito general. Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.
CR2964-GE-PL-A-0401 T1/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en lo siguiente: se indica en el CORTE T1 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: corredor técnico de nutrición y dietética. Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.
CR2964-GE-PL-A-0402 T2/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en lo siguiente: se indica en el CORTE T2 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: corredor técnico de nutrición y dietética, corredor entre S. H. mujeres y depósito de limpieza, taller de mantenimiento de mecánica. Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.
CR2964-GE-PL-A-0403 T3/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en lo siguiente: se indica en el CORTE T3 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: recepción y clasificación (lavandería), recepción depósito y entrega de ropa limpia (lavandería). Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.
CR2964-GE-PL-A-0404 T4/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en lo siguiente: se indica en el CORTE T4 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: depósito de herramientas y repuestos, corredor de insumos quirúrgicos, almacén general. Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.
CR2964-GE-PL-A-0405 T5/CR2964-B1-PL-A-0312-O FRCI	Existe incompatibilidad entre estos 2 planos en lo siguiente: se indica en el CORTE T5 que los siguientes ambientes cuentan con falso cielo raso: almacén de insumos quirúrgicos, almacén general. Pero en el plano de desarrollo de falso cielo raso los ambientes mencionados no llevan.

Tribunal Arbitral
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

- 84 -

° 017-2016-CHEC/JEUCH, de fecha 11 de abril del 2016, el Consorcio Hospitalario El Carmen remite opinión del especialista de instalaciones sanitarias con respecto a la Carta N° 018-2016-CCH del 31.06.2016, el mismo que se detalla en el siguiente detalle:

- Como también respecto a las observaciones encontradas en las instalaciones sanitarias:

Nº	OBSERVACIONES ENCONTRADAS	OPINION DEL SUPERVISOR
1	El caudal de la bomba para el riego de jardines debería ser de 1.0 lts, en el proyecto está contemplado de 0.60 lts. (02 unidades), esto para garantizar la presión de salida cuando se use espesores en todo el área verde.	Se ha podido verificar que para este hospital el riego se realizará mediante el uso de grifos y mangueras; estos se puede comprobar en el punto 4.3 Distribución de Agua para Riego de Jardines de la memoria descriptiva de la especialidad. así mismo en el Plano CR2964-GE-PL-P-0211 se puede apreciar la distribución de estos grifos dentro del Hospital y en el Plano CR2964-GE-PL-P-0601 se aprecia los detalles de estos grifos.
2	Falta detalle de válvula de compuerta y válvulas check en la Acometida de agua.	En efecto la Supervisión ha verificado que en los planos CR2964-GE-PL-P-0601 y CR2964-GE-PL-P-0602, el detalle de estas válvulas no aparece.
3	Existe una contradicción de planos y Memoria Descriptiva y Especificaciones Técnicas. Las tuberías de desagüe deben de ser de cobre tipo L o K, el proyecto contempla cobre tipo M (en los planos se encuentra especificado en la nota en la parte inferior izquierda ítem 04), está presupuestado cobre Tipo "L".	En efecto se va verificado la existencia de incompatibilidad respecto al tipo de tubería de cobre para los sistemas de desagüe caliente. La Supervisión considera que para las tuberías de desagüe caliente deberían ser de cobre del Tipo DWV, las cuales deberán cumplir la Norma ASTM-B 306-88.
4	Barra de Sujeción para ducha en Hospitalización no figura en planos siendo estos muy indispensables en la recuperación de pacientes.	Al revisar los planos sanitarios se ha verificado que estas barras no fueron incluidas en el área de Hospitalización, así mismo se realizó la revisión de los planos de Equipamiento y dentro de estas duchas solo se han incluido los accesorios como son: F-1: Ducha con Galería para Agua Fría y Agua Caliente, G-1: Sumidero de piso y H-5: Jabonera con agarradera para ducha. La Supervisión recomienda la inclusión de estas barras para duchas.
5	Tapas de ductos, no hay detalles en los planos de instalaciones sanitarias.	... no se ha incluido los detalles de las tapas de ductos. El proyectista deberá incluir este detalle.
6	Según el P.N.E. las uniones entre tanque sistema y el maníaco de las bombas deben tener uniones flexibles (metraflex). No se considera en el Cuerto de Máquinas y esto para todas las bombas.	... El proyectista deberá indicar en que artículo exacto para poder verificar.
7	En los montantes de desagüe pluvial se recomienda cambiar a tubería de 6", en los planos indica tuberías de 4" los cual es insuficiente.	En efecto se ha comprobado que para las áreas servidas de los techos y la intensidad máxima de lluvia en la zona, estas montantes deberán ser como menos de 6" de diámetro.
8	No se está considerando el tipo de soporte de tuberías de desagüe pluvial en la azotea de solicitamos alcanzar los detalles.	En efecto se ha podido verificar en los planos CR2964-GE-PL-P-0611 y CR2964-GE-PL-P-0602, que no se han incluido los detalles para el soporte de las tuberías de desagüe pluvial en la azotea. El proyectista deberá hacer entrega de estos detalles.

Tribunal Arbitral - 85 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

9	Faltan detalles de plato Vórtex en los tanques contra incendio, solicitamos alcanzar detalles.	La supervisión ha podido verificar en el plano CR2964-GE-PL-P-0811 instalaciones Sanitarias - Sistema de Protección Contra Incendio, que el detalle del Plato Vórtex que se debería instalar en la línea de succión del Sistema de Bombeo de Agua Contra incendio no se ha incluido, las dimensiones de este plato Vórtex deberá cumplir los estipulado en la Norma NFPA 20: Norma para la Instalación de Bombas Estacionarias Contra incendio.
10	No está considerando uniones antisísmicas (Metraflex 5") entre el tanque cisterna y el MantoId del Sistema Contra Incendio, esto no está en los planos. Solicitamos alcanzar detalles.	Se ha podido verificar dentro de los planos de la cisterna que no se ha considerado la unión antisísmica que el contratista observa. Este accesorio es necesario ya que en caso de sismo la tubería de succión no debería presentar fallas es por eso que se considere este tipo de unión.
11	Las instalaciones enterradas del Sistema Contra Incendio deberán ser de tubería de HDPE, las cuales no contemplan los planos. Confirmar detalles.	... no se instalarán de manera enterrada en ninguno de los tramos, toda la línea de tuberías se instalarán de manera colgada y para esto se usarán tuberías de acero cedula 40 para su instalación".
12	No existe Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR), esto es importante, debido a que para la aprobación del punto de factibilidad de la empresa SEDAM HUANCAYO solicitarán que el proyecto contemple un sistema de Tratamiento de Aguas Residuales.	Para que el Contratista pueda opinar que se debe instalar una planta de tratamiento deberá presentar un estudio de cargas y si según este estudio los parámetros de las descargas sobrepasan los valores máximos admisibles (VMA) de las descargas de Aguas Residuales No Domésticas en el Sistema de Alcantarillado Sanitario indicados en el D.S. N° 021-2009-VIVIENDA, si se podría mencionar que la descargas requieran un tratamiento previo.
13	No se encuentra los detalles de la Planta de Residuos Sólidos, por lo que es necesario ya que involucra varias especialidades. Solicitamos alcanzarnos los detalles.	En efecto se ha verificado que los ambientes de Tratamiento de Residuos Sólidos no se encuentran definidos en los planos de equipamiento, asimismo no se encuentran en detalle las ubicaciones de los equipos que se debe instalar. Se solicita definir los equipos, así mismo realizar la ubicación de los equipos en los planos. También se pudo verificar que dentro de los planos de equipamiento, los bloques 3 y 4 no se encuentran desarrollados, se recomienda solicitar al proyectista el desarrollo de estas.
14	En el ambiente de Rayos X, hay tuberías de agua con recorrido en el interior del ambiente, el cual debería salir del área para adjudicar el adecuado funcionamiento del equipo. Se recomienda que no haya paso de tubería por este ambiente, acorde a especificaciones de los equipamientos. Solicitamos confirmar.	La supervisión ha verificado que en el plano CR2894-B1-PL-P-0321, las tuberías de agua que abastecen a los servicios higiénicos 15 y 15A, viene ingresando al ambiente de rayos X, se solicita que se evite el ingreso de las tuberías de agua al ambiente de Rayos X.

212. Finalmente, el **DEMANDADO** sostiene que mediante Carta N° CR2964-CAR-GRJ-00119, de fecha 25.05.2016, COSAPI S.A. responde a las cartas emitidas (Carta N° 192-2016/GRJ/GRI y Cartas N° 196, 198, 232 y 247-2016-GRJ/GRI/SGE), en el cual otorga respuesta sobre absolución de incompatibilidades y observaciones, respecto del expediente técnico. Cita: *En ese orden de ideas deseamos dejar constancia que el plazo para absolver observaciones ya ha finalizado y nuestro expediente fue recibido por ustedes finalmente. Tanto es así que por lo visto lo están empleando para llevar adelante la construcción del proyecto.*

Al efecto, es pertinente destacar que al aplicar el Art. 196° antes citado, también están reconociendo que nuestro trabajo en la elaboración del expediente técnico ha concluido, y por ende nos sorprende que a la fecha tengamos en curso un proceso arbitral, para entre otros asuntos, requerir la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento. En consecuencia, dejamos constancia de esta situación con la finalidad de señalar que en su oportunidad nos reservamos el derecho de accionar por responsabilidad directamente contra las personas que contrariamente a lo establecido por ley, han determinado no devolvernos la fianza.

Ahora bien, de la información incluida en las cartas que estamos contestando así como de la documentación que cursamos con ustedes, hemos advertido que el proyecto se estaría ejecutando en un área y ubicación diferente al que correspondía al desarrollo de ingeniería que elaboramos y que dio lugar al Expediente Técnico. Al efecto, debemos señalar que nuestra responsabilidad como proyectistas, conforme a lo prescrito en la Ley N° 16053, se circunscribe al proyecto que elaboramos el mismo que fue elaborado para un área y ubicación determinadas.

213. *En la Carta N° 015-2016-CHEC/JEUCH, y Carta N° 017-2016-CHEC/JEUCH, de fecha 11.04.2016, el jefe de supervisión de obra Ing. Juan Enrique Usurin Chiqui, traslada el documento de la Empresa Contratista "Consortio El Carmen" en el cual emite informe de incompatibilidad de expediente técnico en la especialidad de Estructuras, Arquitectura, Instalaciones Sanitarias, Instalaciones Electro Mecánicas, Equipamiento Médico del expediente técnico contractual (inicial).*

214. *La Carta S/N y expediente N° 927771, el Consorcio El Carmen II, de fecha 14.12.2015, remite informe de compatibilización de las especialidades de Estructuras, Arquitectura, Instalaciones Sanitarias, Instalaciones Electro Mecánicas, Equipamiento Médico y consideraciones respecto al nuevo terreno, en el cual, respecto a los planos de estructuras indica que faltan detalles de refuerzos, detalles de disipadores, etc., en cuanto a arquitectura indica, faltan especificaciones técnicas de acabados, falta cuadro de vanos, falta cuadro de tipo de tabiquerías, etc. En Instalaciones Sanitarias, faltan instalaciones sanitarias en equipos electromecánicos. En Instalaciones Electro Mecánicas, recomienda implementación de herramientas de monitoreo de red a nivel icmp, para los equipos de comunicación y servidores, entre otros. En cuanto a Equipamiento Médico, se deben tener en cuenta diversos aspectos para obtener el resultado final que es el mejoramiento de la eficiencia y la calidad en la presentación de los servicios de salud, por lo tanto se debe identificar la tecnología que cubre la necesidad y sus requerimientos técnicos específicos.*
215. Respecto al Nuevo Terreno indica que se origina la NO CORRESPONDENCIA DEL DISEÑO INICIAL, lo que implica variar las condiciones de construcción y de presupuesto ya que se requiere_ nuevos estudios geotécnicos de suelo, levantamiento topográfico, factibilidades de servicios, impacto ambiental, análisis y diseño estructural, análisis y diseño arquitectónico funcional en el nuevo terreno, análisis de las instalaciones sanitarias, análisis y diseño de las instalaciones eléctricas, electromecánicas y de comunicaciones. Por lo expuesto dado que un cambio de terreno, implica definitivamente la reestructuración del proyecto original debido a que este no fue calculado en el terreno donde actualmente se prevé la construcción, siendo las condiciones totalmente diferentes, es que solicitamos a la entidad, autorice o encargue a quien corresponda la reformulación del Expediente Técnico.
216. En el Informe N° 01-2016-/CHEC/RASC//E-EST, el especialista en Estructuras de la empresa supervisora, Ing. Roque Alberto Sánchez Cristóbal, encuentra incompatibilidad en los planos correspondientes a estructurales, principalmente a los amortiguadores de fluido viscoso marta Taylor o similar e indica *“...que no existen Especificaciones*

Técnicas en el Expediente Técnico solo menciona en la memoria de cálculo como DISIPADORES DE FLUJO VISCOSOS, no especifica el espesor de la planta base PB-8. Falta detalle de refuerzo, entre otros”.

217. El **DEMANDADO** indica que la empresa consultora COSAPI S.A. ha incumplido el contrato, cual es (sic) el saneamiento físico del terreno, porque desde un principio ha recibido el terreno (en el acto de entrega de terreno) con los mismos problemas que hasta el final se han generado, por responsabilidad tanto del GRJ y del Consultor, porque lejos de solucionar y cautelar los intereses del estado (GRJ) han continuado con la formulación del estudio a pesar de no contar con los datos exactos de levantamiento de campo (topográfico y estudio de suelos, porque no han podido ingresar al Lote N° 03, como ellos mismos lo indican), por consiguiente desde la fase de la elaboración de los estudios básicos, han ido incrementándose los problemas contractuales respecto a la posesión del terreno y lógico del saneamiento físico legal (requisitos imprescindibles para elaborar un proyecto en la fase de inversión), porque no es posible cómo han permitido que se realice el estudio en terrenos privados y públicos destinados a otros usos, que no era para Infraestructura de Salud Pública, por tal motivo a pesar del gran problema de localización geográfica del PIP, han culminado el estudio, aprobado y pagado en su totalidad generando controversia para la ejecución de obra, el mismo que está en reformulación por recomendación de la empresa contratista Consorcio El Carmen II, al ser reubicado a otro lugar geográfico, porque como manifiesta COSAPI S.A., era y será imposible de realizar el saneamiento físico del terreno, porque no pertenece a la entidad, al contrario pertenece a terceros o privados. Por lo manifestado al inicio, se debió realizar la entrega de la totalidad del terreno donde se ejecutaría el proyecto; es decir, la Entidad le debió entregar al Consultor todos los lotes o áreas que formen parte del mismo, debiendo de haber realizado previamente las gestiones que correspondan cuando dichos lotes o áreas no pertenecían a la Entidad.

218. El **DEMANDADO** sostiene que la empresa consultora COSAPI S.A. ha hecho llegar 06 pretensiones o petitorios sustentados, para que el Tribunal Arbitral se pronuncie y los ampare, sin embargo, la empresa consultora lejos de solucionar las observaciones e incompatibilidades de su expediente técnico, emitidas por el Consorcio El Carmen II y la Supervisión de Obra Consorcio Hospitalario El Carmen, están generando mayor controversia, ya que el expediente técnico no es sostenible en el tiempo, principalmente porque no cuenta con terreno o ubicación geográfica, y porque está diseñado en propiedad privada y pública destinada a otros usos, perjudicando enormemente los intereses del GRJ y de la población huancaína.

219. El Consorcio Supervisor del Estudio Taller de Arquitectura Sánchez-Horeros S.L.P. así como el Consultor COSAPI S.A. han incumplido las obligaciones contractuales, normas y directivas vigentes a la fecha de formulación del estudio, indicando en análisis del documento, por lo tanto en cumplimiento del RLCE y demás normatividades, las pretensiones y demanda de OCSAPI S.A. en contra del GRJ, carecen de sustento técnico, el mismo que el Tribunal Arbitral debe analizar y dilucidar las responsabilidades de los involucrados contractualmente (sic).

SOBRE LA RECONVENCIÓN:

220. Mediante Resolución N° 08 de fecha 10 de enero de 2017, se dispone la exclusión de la pretensión planteada por el Gobierno Regional de Junín en su reconvención, por no cumplir con lo ordenado en la Resolución N° 06 de fecha 12 de setiembre del 2016.

VII. AUDIENCIA ÚNICA.

221. Mediante Resolución N° 09 de fecha 31 de enero del 2017, el Tribunal Arbitral dispone consolidar en una Audiencia Única, las Audiencias de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, Audiencia de Pruebas y Audiencia de Informes Orales y a su vez cita a las partes a la realización de dicha audiencia para el día 24 de febrero del 2017, día en que se llevó a cabo la misma.

a. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

En la referida Audiencia, el Tribunal Arbitral, contando con la anuencia de las partes, fijó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

DEL DEMANDANTE: COSAPI

a) Determinar si corresponde o no declarar que la Entidad expresó su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF o, en su caso, que se declare la conformidad del mismo.

- De manera subordinada y, si es que el Tribunal Arbitral considera que COSAPI no cumplió con todas sus prestaciones, determinar si corresponde o no declarar la rescisión o resolución de cualquier obligación pendiente, por ser de imposible cumplimiento y, por tanto, se otorgue la conformidad por el cumplimiento de todas las obligaciones subsistentes.

- De manera accesoria, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad a remitir a COSAPI una constancia del cumplimiento de la prestación.

- b) Determinar si corresponde o no declarar que la Liquidación del Contrato se encuentra aprobada y/o consentida o, en su caso, declarar que la liquidación ha quedado consentida.
- c) Determinar si corresponde o no declarar que COSAPI no se encuentra obligado a renovar la Garantía de Fiel Cumplimiento y ordene a la Entidad devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento que se encuentre vigente.
- De manera accesoria, determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad cumpla con pagar a COSAPI la suma de S/. 2,619.48 (Dos mil seiscientos diecinueve con 48/100 Soles), más los gastos financieros que se generen con motivo de las sucesivas renovaciones de la garantía fiel cumplimiento durante el presente arbitraje, incluyendo los intereses devengados hasta la fecha de la emisión del laudo.
- d) Determinar si corresponde o no declarar que COSAPI no se encuentra obligado a ejecutar ninguna prestación adicional, ni otra de distinta naturaleza a favor de la Entidad y con motivo del Contrato.
- e) Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad a cancelar los intereses pendientes derivados del pago tardío de la Liquidación Final.
- f) Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad a pagar las costas y costos derivados del presente arbitraje.

DEL DEMANDADO: GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN

- g) Determinar si corresponde o no declarar la caducidad de la acción promovida por COSAPI; en consecuencia declarar la nulidad del proceso arbitral y ordenar su archivo definitivo.
- 
- 

Seguidamente, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 42º del Reglamento de Arbitraje de la Corte, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR COSAPI S.A.

222. Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por COSAPI en el escrito de Demanda Arbitral presentado el día 06 de mayo del 2016, detallados en el ítem V. MEDIOS PROBATORIOS contenidos en el punto 1 al 31.

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR EL GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN

223. Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos por el Gobierno Regional de Junín en el escrito de Contestación de Demanda presentado el día 20 de junio del 2016, detallados en el ítem MEDIOS PROBATORIOS consistiendo solamente en el Informe N° 131-2016-GRJ/GGR/GRI/SGE/ING.RCM.
224. De la misma forma se incorporó de oficio el Reporte N° 1674-2016-GRJ/GRI/SGSLO y el Informe N° 218-2016-GRJ/GGR/GRI/SGE/ING.RCM ofrecidos por el Gobierno Regional de Junín en su escrito de fecha 09 de noviembre del 2016.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

225. Mediante Resolución N° 13 de fecha 03 de agosto del 2017, el Tribunal Arbitral dispuso plazo para emitir Laudo Arbitral en treinta (30) días hábiles, notificado a COSAPI el 15 agosto del 2017 y al Gobierno Regional de Junín el 07 de agosto de 2017, venciendo el plazo para emitir el laudo el miércoles 27 de septiembre de 2017.

226. Mediante Resolución N° 14 de fecha 11 de setiembre del 2017, el Tribunal Arbitral dispuso la ampliación de plazo para emitir el Laudo Arbitral en quince (15) días hábiles adicionales, siendo que el mismo debe computarse a partir del día siguiente de vencido el plazo original.
227. Ahora bien, en cuanto al cómputo del plazo inicial, es necesario precisar que conforme al artículo 10.a del Reglamento de la Corte de Arbitraje, el mismo se iniciará a partir del día siguiente de la última notificación efectuada a las partes. En el presente caso, la última notificación data de fecha 26 de agosto del 2017, realizada a ambas partes, por lo que haciendo el conteo respecto, el plazo inicial para laudar, vence el día 27 de setiembre del presente, a partir del cual deberán computarse los quince (15) días hábiles adicionales determinados en la presente resolución, por lo que el nuevo plazo vence el martes 17 de octubre de 2017.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

228. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el Convenio Arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a las reglas pactadas por el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo y por las reglas pactadas por las partes en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
- (ii) Las controversias derivadas de los citados contratos se rige bajo la Ley de Contrataciones Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por el Decreto

Supremo N° 184-2008-EF, conforme lo establece la cláusula segunda del Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF.

De la competencia de los miembros del Tribunal Arbitral.

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. Ni COSAPI ni el GRJ recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

- (iv) COSAPI presentó su demanda y el GRJ fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando la misma, la que fuera igualmente puesta en conocimiento de COSAPI, quién tuvo plena oportunidad de ejercer su derecho de defensa.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (vi) El laudo será notificado a las partes por la Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo (CCH), en aplicación del Reglamento de Arbitraje.
- (vii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

229. Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
230. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, sin que este sea necesariamente el establecido en la Resolución N° 09 sobre Fijación de Puntos Controvertidos. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
231. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

X. EXCEPCION DE CADUCIDAD

232. Previo al análisis de los puntos controvertidos, procederemos a examinar la excepción de caducidad, con la finalidad de determinar si es o no procedente.
233. Mediante escrito de contestación de la demanda y dentro del plazo legal, el Gobierno Regional de Junín contestó la demanda, propuso excepción de caducidad y formuló reconvenión; siendo que, de la revisión de dicho escrito se ha observado, entre otros, lo siguiente:
- 
- 
- 
- 

- El Gobierno Regional de Junín propone una excepción de caducidad, sin embargo se advierte que la misma es ambigua u oscura, siendo que el Tribunal Arbitral no debe asumir ninguna posición que no se exprese claramente por alguna de las partes.

234. En ese sentido, mediante Resolución N° 04 de 06 de julio de 2016 se resolvió otorgar al Gobierno Regional de Junín un plazo de tres (3) días hábiles contados desde el día siguiente de recibida esa resolución para que cumpla con:

- Aclarar si la excepción de caducidad se presenta sobre todas o algunas de las pretensiones de COSAPI; en cualquier caso aclarar sus argumentos de hecho y derecho, así como aparejar los medios probatorios que considere pertinentes para comprobar los hechos sustentados y, consecuentemente, precise a partir de qué fecha opera la caducidad, debiendo identificar las pretensiones cuestionadas.

235. Sin embargo, mediante la Resolución N° 05 de 16 de agosto de 2016 se da cuenta que el Gobierno Regional de Junín no cumplió con atender lo requerido en la Resolución N° 4.

236. De la revisión de lo expuesto por la parte demandada en su escrito de contestación de la demanda, se puede apreciar que para fundamentar dicha excepción, el GRJ sólo se limitó a mencionar normas de contratación pública, código civil, así como citar doctrina sin precisar e identificar a partir de qué fecha opera la caducidad respecto a cada una de las pretensiones vinculadas con la acción de la demanda promovida por COSAPI, careciendo de todo fundamento sus argumentos de hecho y de derecho por ser inconexos; por ende la excepción deducida resulta ser **IMPROCEDENTE**.

237. Sin perjuicio de ello, antes de empezar a realizar el análisis exhaustivo sobre cada uno de los puntos controvertidos materia del fondo del presente proceso, el Tribunal Arbitral considera pertinente aclarar el tema de la caducidad para someter una controversia contra la Entidad bajo el presente mecanismos de arbitraje; el cual a pesar de no haber sido

sustentado adecuadamente por la Entidad, representa una cuestión de pleno derecho que merece pronunciamiento en el presente laudo arbitral.

238. En relación a la caducidad, es preciso tener en cuenta lo establecido en el artículo 2006° del Código Civil, el cual establece que esta figura puede ser declarada de oficio, esto debido a que se trata de una institución de orden público, por tanto, en la medida que se busca proteger el interés público, nada impide que la caducidad puede ser declarada de oficio, siendo que nuestro sistema jurídico así lo permite.
239. En atención a lo anterior, se advierte que este Tribunal Arbitral tiene la facultad de pronunciarse de oficio en relación a la caducidad del arbitraje.
240. Una vez establecido que este Tribunal Arbitral puede dar cuenta de la existencia de una caducidad de oficio, pasaremos a desarrollar si en el presente caso se ha extinguido la acción y el derecho del demandante vía la activación de esta figura, en relación a la controversia surgida en torno a: la devolución de la garantía de fiel cumplimiento⁴, obligación de dar suma de dinero por concepto de intereses⁵, obligación de dar suma de dinero por concepto de gastos financieros, liquidación del contrato de consultoría de obra⁶, conformidad de ejecución de contrato⁷, emisión de constancia de servicio⁸, prestaciones adicionales⁹, y otros.
241. Al respecto, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.
242. La caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y porque los intereses individuales no

⁴ Art. 158° del Reglamento de la LCE

⁵ Art. 148° del Reglamento de la LCE

⁶ Art. 176° del Reglamento de la LCE

⁷ Art. 179° del Reglamento de la LCE

⁸ Art. 178° del Reglamento de la LCE

⁹ Art. 174° del Reglamento de la LCE

perjudiquen a los colectivos. Por tanto, y en relación a lo anterior, en el artículo 2004° del Código Civil se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma. El mencionado artículo establece:

"Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario".

243. Así, de lo expuesto, se puede apreciar que la caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de Ley. De lo antes mencionado, queda claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley y sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

244. En caso de autos, el proceso de contratación pública materia del presente arbitraje fue convocado antes del 17 de abril de 2012¹⁰ a través de la Concurso Público N° 006-2012-GRJ-CE, la cual estaba dirigida al "Servicio de Consultoría para la Elaboración del Expediente Técnico Definitivo del Proyecto "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva del Hospital El Carmen Huancayo, Región Junín, Código SNIP N° 184530".

245. En virtud de ello, se debe tomar en cuenta que, en fecha indicada, los procesos de contrataciones públicas se regían por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 184-2008-EF.

246. En ese sentido, analizando la normativa mencionada, aplicable al proceso materia de arbitraje, los plazos para iniciar el arbitraje sólo se encontraban regulados por el Reglamento, el cual establecía en el primer párrafo de su artículo 215° lo siguiente:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley. (...)"

¹⁰ Fecha de adjudicación de la Buena Pro, según cláusula primera del contrato

247. Por su parte, el primer párrafo del artículo 52° de la Ley disponía:

“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista (...).”

248. Como se puede observar, los plazos mencionados en el Reglamento no estaban establecidos expresamente en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, figurando estos únicamente en la norma de carácter reglamentario citada.

249. Sobre ello, es ampliamente discutida la posibilidad de establecerse plazos de caducidad en normas de carácter reglamentario, limitándose tal atribución a normas con rango de Ley.

250. Cabe precisar que la caducidad es una institución jurídica que se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el “plazo fijado por la Ley o la voluntad de los particulares”¹¹. De manera complementaria, recordemos que el artículo 2004° del Código Civil, establece que “Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto contrario”.

251. En vista de lo mencionado anteriormente, mediante Ley N° 29873, publicada el 01 de junio de 2012, y reglamentada mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, publicado el 07 de agosto de 2012, se modificó el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, introduciendo el plazo de caducidad al siguiente tenor:

“52. Procedimientos de arbitraje y conciliación

¹¹ PEÑA ACEVEDO, Juan. “Plazos de caducidad para solicitar el arbitraje administrativo en las contrataciones estatales del Perú”. En Arbitraje Panorama Actual del Arbitraje, Biblioteca de Arbitraje, Lima: Editorial Palestra, 2010, vol. 13, p. 100.

Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando este designe a los árbitros.

252. Sin perjuicio de ello, en las Disposiciones Complementarias Finales 2 y 3 de la mencionada Ley, se establece que dicha modificación legal aplicará para los procesos que se convoquen a partir de la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley N° 29873, lo cual ocurrió 30 días hábiles después de la fecha de su publicación, esto es, el 20 de setiembre de 2012.
253. Retomando al proceso de contratación relacionado al presente caso, este fue convocado en fecha anterior a la entrada en vigencia de la modificación legal mencionada, por lo que los efectos de dicha norma no alcanzan a la presente controversia, no siendo aplicables los plazos señalados en dicha norma con rango de Ley.
254. De este modo, se tiene que tanto bajo la interpretación de que los plazos establecidos por Reglamento sean eficaces con respecto a los procesos de contratación anteriores a su regulación a nivel legal, como bajo la interpretación que considere la invalidez e ineficacia de los plazos de caducidad por no haber estado establecidos en norma con rango de Ley, de todos modos, el sometimiento a arbitraje de la presente controversia no se encuentra afectada en ningún aspecto por la caducidad.
255. Por lo tanto, de las razones expuestas y teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas legales precitadas, se puede concluir que el derecho de COSAPI S.A. a formular pretensiones vía el proceso arbitral no ha caducado de modo alguno.

XI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

En este acápite el Tribunal Arbitral analizara la materia controvertida puesto a su conocimiento por las partes, a saber:

A. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL sobre los siguientes puntos controvertidos:

- **Primera pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no declarar que la Entidad expresó su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF o, en su caso, que se declare la conformidad del mismo.
- **Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** De manera subordinada y, si es que el Tribunal considera que COSAPI no cumplió con todas sus prestaciones, determinar si corresponde o no declarar la rescisión o resolución de cualquier obligación pendiente, por ser de imposible cumplimiento y, por tanto, se otorgue la conformidad por el cumplimiento de todas las obligaciones subsistentes, y
- **Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:** De manera accesoria, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad a remitir a COSAPI una constancia del cumplimiento de la prestación.

¿La Entidad emitió la conformidad de la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF y la misma es arreglada de derecho?

256. En la medida que lo pretendido es que se declare que la Entidad manifestó su conformidad a la ejecución del contrato realizada por COSAPI, este Colegiado considera necesario, preliminarmente, verificar si, efectivamente, COSAPI cumplió con sus obligaciones contractuales, de tal manera, que se pueda declarar la conformidad de la prestación.

257. Está probado de manera indubitable que el GRJ dio la conformidad del 100% de la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF, tanto de los medios probatorios aportados por las partes y los alegatos grabados en la Audiencia Única del 24.02.2017. Así tenemos que ambas partes reconocen que el GRJ dio la conformidad del servicio de los tres entregables del contrato, según el siguiente detalle:

- El Primer Informe de COSAPI fue aprobado por la Sub Gerencia de Estudios del GRJ, mediante Oficio N° 268-2013-GRJ-GRI/SGE.
- El Segundo Informe de COSAPI fue aprobado por la Sub Gerencia de Estudios del GRJ, mediante Carta N° 389-2013-GRJ-GRI/SGE.
- El Tercer Informe de COSAPI por la Sub Gerencia de Estudios del GRJ, adjuntando la conformidad correspondiente sobre el informe que da cuenta la Carta N° C018-HC-TASH/GRJ 268-2013-GRJ-GRI/SGE; acto administrativo que da cuenta el quinto considerando de la Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNIN/GRI

258. La última prestación del contrato consistió en la presentación del Tercer Informe; el mismo que se presentó el 19.12.2013, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-0058, levantándose sus observaciones mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-0061 el 07.01.2014. En mérito de ello el Supervisor aprobó el Tercer Informe el 14.01.2014 (Ver anexo 2-h de la demandada).

259. Ahora bien, teniendo en cuenta que la autoridad calificada para emitir un pronunciamiento sobre la conformidad del servicio es el GRJ, a través de la Sub Gerencia de Estudios del Gobierno Regional, según lo pactado por las partes en el contrato, tenemos los siguientes hechos probados:

- En efecto, el GRJ emitió la Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNIN/GRI que recoge la conformidad del servicio de la Sub Gerencia de Estudios del Gobierno Regional sobre la última prestación del contrato, y haciéndola suya procedió a aprobar el expediente técnico del proyecto “Mejoramiento de la capacidad resolutive del Hospital Del Carmen Huancayo, Región Junín”.
- De la revisión de la posición de las partes y de los alegatos desarrollados y grabados en la Audiencia Única del 24 de febrero de 2017, ambas¹² partes¹³ reconocen que COSAPI cumplió con presentar la liquidación de contrato de consultoría de obra el 05 de marzo de 2014 ante el GRJ, dentro del plazo legal, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00071; medio de prueba que corre en el anexo 2-M del escrito de demanda.

260. En ese orden de ideas, corresponde a este Tribunal Arbitral evaluar si es que corresponde declarar la conformidad de la ejecución contractual por parte de COSAPI, para lo que se debe efectuar un análisis, teniéndose en cuenta la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. En ese marco, el artículo 176° del Reglamento, establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 176.- Recepción y conformidad

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

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

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

¹² GRU afirma que mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-0071 COSAPI remite la Liquidación del contrato, procediendo el GRJ a observarla en el extremo del pedido del monto adicional a la suma de S/. 438,677.90 (página 7 y 8 del escrito de contestación de demanda)

¹³ COSAPI la Liquidación final del contrato fue válidamente remitida el 05.03.2014, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-0071 COSAPI (página 35, numeral 138 del escrito de demanda)

mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan. Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan (...).

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

261. Adicionalmente, corresponde considerar lo expuesto en el artículo 177° del Reglamento:

"Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista (...)"

262. Así las cosas, y conforme se ha señalado precedentemente, se tiene que mediante Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNÍN/GRI de fecha 28 de enero de 2014, la Entidad aprobó el expediente técnico elaborado por COSAPI, por lo que, resulta claro que ésta a través de dicho acto otorgó la conformidad de la prestación, evidenciándose que dicha aprobación habilitó el pago ejecutado a favor de COSAPI, conforme a la liquidación que éste realizó agregándose las observaciones planteadas por la Entidad. En otras palabras, la Entidad sí dio la conformidad de la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF.

263. No obstante, la conclusión arribada en el párrafo precedente, y no obstante advertir que la Entidad ejecutó el pago del 100% del contrato de consultoría de obra, la Entidad considera que persiste una obligación pendiente por parte de COSAPI relacionado sobre el saneamiento físico legal del lote 3, según consta en el Informe N° 231-2014-GRJ/GRI/SGE-GNLC; pese a que el GRJ reconoce que a la fecha no cuenta con la posesión de los citados terrenos.

264. En este punto, corresponde preguntarse si es jurídicamente posible cuestionar la validez de la conformidad del servicio en sede arbitral. La respuesta es sí. Sí, es posible cuestionar la validez de recepción y conformidad del servicio, en la medida que se identifique defectos o

vicios ocultos del mismo, acorde con el último párrafo del artículo 176° del citado Reglamento. En el caso de autos es evidente que no se cuestiona un vicio oculto, sino un supuesto defecto oculto sobre el tercer entregable del contrato objeto materia de la presente litis. Sobre ello, debe notarse que no todo defecto *per se* es atribuible al contratista.

265. Ahora bien, una causa importante de justificación de retraso o defecto en la entrega de un bien es, por ejemplo, la falta al deber de colaboración por parte del acreedor, también conocido como "mora del acreedor" prevista en el artículo 1338° del Código Civil, precisándose que la aplicación de la norma invocada no está dirigida a la aplicación de penalidades *per se*, pues está dirigida a una situación de hecho concreto, que se produce cuando un acreedor falta al deber de colaboración que permita al deudor cumplir con un contrato, derivando implicancias en la justificación o no de la entrega de un determinado bien o servicio, lo cual no está regulado en la normativa de contrataciones con el Estado.
266. En el caso concreto, este colegiado aprecia que la conducta de la Entidad sí ha influido en la forma del cumplimiento de la prestación por parte del contratista, pues al momento de cuestionar la validez de la conformidad del servicio, no ha tenido en consideración que es la propia Entidad la que no cumplió con brindar las condiciones requeridas para el saneamiento físico legal de los terrenos, en la medida que es la propia Entidad la que reconoce que no tiene la posición de los terrenos para que se pueda ejecutar física y jurídicamente el servicio de saneamiento legal de los mismos.
267. La alegación de que corresponde al contratista asumir la responsabilidad de la no disponibilidad de los terrenos, no es pertinente cuando la causa invocada por éste alude a hechos que son de dominio de la Entidad, como por ejemplo el hecho de no contar con la posesión de los terrenos objeto del saneamiento físico legal, entre otros, hechos estos que debieron ser esclarecidos por la Entidad, acreditando que sí contaban con la posesión de los terrenos, no siendo de cargo del contratista tal acreditación.
- 
- 
- 
- 

268. Bajo esa línea, la Entidad no ha presentado argumentos ni documentos adicionales que permitan generar convicción al Tribunal Arbitral de que efectivamente no incumplió con su deber de colaboración de contar con la posesión de los terrenos, y menos argumentos legales que permitan cuestionar en sede arbitral: la decisión de la Entidad de dar conformidad del servicio en sede administrativa, en la medida que no ha aportado pruebas que sustenten defectos ocultos del servicio, atribuibles al contratista, conforme lo señala el último párrafo del artículo 176° del Reglamento.
269. De manera accesoria, se solicita al tribunal arbitral determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad remitir a COSAPI una constancia del cumplimiento de la prestación. En relación a la presente pretensión, es pertinente revisar lo que el artículo 178 del Reglamento dispone:

" Artículo 178°.- Constancia de prestación

Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

Sólo se podrá diferir la entrega de la constancia en los casos en que hubieran penalidades, hasta que éstas sean canceladas."

270. Así, las cosas se llegan a la conclusión que corresponde a la Entidad emita la respectiva constancia de prestación, en la medida que se reconozca en sede arbitral, la conformidad del servicio otorgado por la Entidad, en su oportunidad.

271. En atención a lo expuesto, este Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la primera pretensión principal, en consecuencia, se declara la conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF, por ende, corresponde que la Entidad emita la respectiva constancia de prestación.

272. Dado que en los considerandos precedentes se ha podido determinar la conformidad de la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF, y con ello se ha declarado fundada la primera pretensión principal planteada por COSAPI, este Tribunal Arbitral considera que carece de objeto pronunciarse respecto a este punto controvertido subordinado: *sobre si es que el Tribunal Arbitral considera que COSAPI no cumplió con todas sus prestaciones, determinar si corresponde o no declarar la rescisión o resolución de cualquier obligación pendiente, por ser de imposible cumplimiento y, por tanto, se otorgue la conformidad por el cumplimiento de todas las obligaciones subsistentes.*

B. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL sobre la Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no declarar que la Liquidación del Contrato se encuentra aprobada y/o consentida o, en su caso, declarar que la liquidación ha quedado consentida.

¿La Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra presentada por COSAPI se encuentra aprobada y/o consentida?

273. Ante todo resulta necesario desarrollar una síntesis de las posiciones de las partes sobre este punto controvertido en sede arbitral:

Del demandante

- ❖ Los argumentos del demandante (COSAPI) sostienen que la liquidación de contrato de consultoría de obra presentada por COSAPI ante el GRJ, dentro del plazo legal, habría quedado **consentida en sede administrativa**, por haber COSAPI consentido la observación formulada por el GRJ sobre parte de la Liquidación Final remitida mediante Carta N° 070-2014-CRJ-GRI del 11 de marzo de 2014, recibido el 14 de marzo de 2014, dentro del plazo legal, por el GRJ.

Del demandado

- ❖ Los argumentos del demandado sobre este punto controvertido no cuestionan el **consentimiento** de la liquidación de contrato de consultoría de obra invocada por el demandante, sino que

cuestionan el **fondo** de la liquidación del contrato de consultoría obra practicada por COSAPI en sede administrativa, en la medida que considera que está pendiente el saneamiento físico legal del lote 1 y 3, según consta en el Informe N° 231-2014-GRJ/GRI/SGE-GNLC, "por cuanto a la fecha dichos terrenos no pueden ser saneados por no encontrarse en posesión del GRJ".

274. De los hechos y argumentos legales expuestos por las partes se tiene que para solucionar la presente controversia debe analizarse en primer lugar si es que la liquidación de contrato de consultoría de obra presentada por COSAPI ha quedado **consentida en sede administrativa**, tal como éste lo sostiene a lo largo de todos los argumentos contenidos en su demanda.

275. Al respecto, corresponde analizar *el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado*. Dicha norma dispone lo siguiente:

«Artículo 42.- Liquidación del Contrato de Obra

....
*«Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la **liquidación y pago correspondiente**, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales*

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato»

276. Por su parte, el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado concede al GRJ quince (15) días para pronunciarse sobre la liquidación de contrato de consultoría de obra presentada por COSAPI, estableciendo expresamente que *«Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; **de no hacerlo se***

tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el GRJ».

277. De este modo, la falta de pronunciamiento de COSAPI o incluso su pronunciamiento extemporáneo respecto de la observación de la liquidación de contrato de consultoría de obra del GRJ determina que esta liquidación quede consentida, lo cual a su vez implica que la observación del GRJ tendrá plena eficacia jurídica, quedando aprobada la liquidación presentada por COSAPI con las observaciones formuladas por el GRJ.
278. Tal como se ha expresado, tanto el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado como el artículo 179° de su Reglamento disponen que si una de las partes no se pronuncia sobre la observación de la liquidación de contrato de consultoría de obra presentada por su contraparte, entonces tal liquidación se tiene por “**aprobada**” y “**consentida**” con las observaciones formuladas por su contraparte. Cuando las normas comentadas se refieren a “aprobación” y “consentida” tales términos equivalen a consentimiento entendiendo por tal *«la armoniosa integración de la oferta con la aceptación»*¹⁴. El consentimiento puede ser expreso o tácito y, respecto de ello, don Manuel De la Puente y Lavalle expresa que *«el artículo 142° del Código Civil sólo permite que el silencio importe manifestación de voluntad cuando la ley (o convenio) le atribuyen ese significado»*¹⁵.
279. En ese orden de ideas, si la norma legal le atribuye al **silencio** de COSAPI (*no pronunciarse dentro del plazo legal sobre las observaciones formuladas por el GRJ sobre la liquidación de contrato de consultoría de obra*) el carácter de consentimiento (o de aprobación tácita), se tiene entonces que el transcurso del tiempo constituye expresión de voluntad, en la medida que COSAPI no emite pronunciamiento sobre las observaciones formuladas por GRJ en el plazo previsto en la Ley.

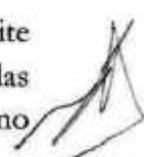
¹⁴ Manuel de la Puente y Lavalle. En: “Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas”. Tomo VII. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, 2004. Pág. 229.

¹⁵ Citado por César Fernández Fernández. En: “Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas”. Tomo VII. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima, 2004. Pág. 271.

280. Empero, los alcances y límites de dicha manifestación tácita de voluntad deben estar dentro de los alcances del acuerdo o del dispositivo legal que establece que el silencio constituye expresión de voluntad. De este modo, **la manifestación tácita de voluntad sólo se configurará si es que dicha manifestación se constituye respecto de los aspectos previamente establecidos en el dispositivo que le otorga efectos jurídicos al silencio de una de las partes.**

281. Todos estos aspectos determinan que en un contrato de consultoría de obra sea indispensable que luego de recibida la conformidad de la última prestación se proceda a la liquidación de contrato de consultoría de obra, pues es mediante ese procedimiento técnico que las partes pueden establecer el costo del servicio de consultoría de obra que ha significado para ellas. Es en el contexto comentado que el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento para liquidar un contrato de consultoría de obra. Finalmente, la parte in fine del mismo artículo dispone que *“Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante arbitraje conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 52° de la Ley”*.

 282. Queda claro entonces que la liquidación de contrato de consultoría de una obra es una fase eminentemente técnica en la cual el costo total y el saldo de la consultoría son calculados en función de aspectos previamente acordados por las partes, o establecidos en la normatividad de contratación pública, o reconocidos por una autoridad jurisdiccional. Así, no es objeto de la liquidación de contrato de consultoría de obra incluir conceptos que no han sido acordados, ni conocidos previamente por las partes, pues la naturaleza de la liquidación no es reconocer derechos, sino liquidar las prestaciones generadas del contrato de consultoría obra.

 283. Precisamente, la liquidación de contrato de consultoría de obra permite conocer con exactitud la cuantía de las prestaciones asumidas por las partes mediante un procedimiento de rendición de cuentas en la que no 

es posible incluir conceptos sobre los cuales no haya una decisión (contractual o jurisdiccional) previa y es en tal sentido que el párrafo final del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que "Toda discrepancia sobre la liquidación, incluso las controversias relativas al consentimiento o al incumplimiento de pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida".

284. Así las cosas, pasamos a analizar los medios probatorios relevantes, así como los hechos reconocidos por las partes durante la fase del procedimiento administrativo de liquidación de contrato de consultoría de obra del Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF. Para ello previamente, vamos a citar el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para analizar cada una de las etapas de la liquidación del contrato de obra en el presente caso arbitral:

- (1) El contratista presentó la liquidación de la obra,
- (2) La Entidad observó la liquidación de la obra y
- (3) El contratista no se pronunció sobre la observación formulada por la Entidad, según el siguiente detalle:

Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

(1) El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la **última prestación**. (2) La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. (3) Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; **de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.**

[...]

Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, **se resuelve mediante conciliación y arbitraje**, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el

artículo 52º de la Ley

285. En el presente caso arbitral, la liquidación de contrato de consultoría de obra presentada por COSAPI debe pasar necesariamente por tres (03) etapas del procedimiento de liquidación de contrato de consultoría de obra. En cada una de las etapas correspondientes vamos a analizar si la misma quedo consentida, a saber:

De la presentación de la liquidación de contrato de consultoría de obra por el contratista del 05.03.2014

- ❖ **Etapas (1):** Acorde con la norma, el contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la **última prestación**. La ultima prestación del contrato consistió en la presentación del Tercer Informe; el mismo que se presentó el 19 de diciembre de 2013, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-0058, levantándose sus observaciones mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-0061 el 07 de enero de 2014. En mérito de ello el supervisor aprobó el Tercer Informe el 14 de enero de 2014 (Ver anexo 2-h de la demandada).

Ahora bien, la autoridad obligada a emitir pronunciamiento sobre la conformidad del servicio es el GRJ, a través de la Sub Gerencia de Estudios del Gobierno Regional, según lo pactado por las partes en el contrato.

En efecto, el GRJ emitió la Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNIN/GRI que recoge la conformidad del servicio de la Sub Gerencia de Estudios del Gobierno Regional sobre la última prestación del contrato, y haciéndola suya procedió a aprobar el expediente técnico del proyecto "Mejoramiento de la capacidad resolutive del Hospital Del Carmen Huancayo, Región Junín". Ahora bien, a partir de ese momento COSAPI puede presentar su liquidación de contrato de consultoría de obra.

De la revisión de la posición de las partes y de los alegatos desarrollados y grabados en la Audiencia Única del 24 de febrero de 2017, ambas¹⁶ partes¹⁷ reconocen que COSAPI cumplió con presentar la liquidación de contrato de consultoría de obra el 05 de marzo de 2014 ante el GRJ, dentro del plazo legal, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-00071; medio de prueba que corre en el anexo 2-M del escrito de demanda.

Entonces, se observa que COSAPI sí cumplió con presentar su liquidación de contrato de consultoría de obra, dentro del plazo legal de 15 días, contado desde el día siguiente que tomó conocimiento de la conformidad del servicio de la consultoría de obra.

De la observación de la liquidación de obra por la Entidad del 14.03.2014

- ❖ **Etapa (2):** Acorde con la norma, luego de recibida la liquidación presentada por COSAPI, la Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por COSAPI.

En esta parte del procedimiento, apreciamos que el GRJ observó parcialmente la citada liquidación, dentro del plazo de quince (15) días, cuyo plazo era hasta el lunes 17 de marzo de 2014.

Entonces, la liquidación de contrato de consultoría de obra presentada por COSAPI, **no quedó consentida en ese momento**, puesto que fue **observada parcialmente** por el GRJ, mediante Carta N° 070-2014-CRJ del 14.03.2014, dentro de los 15 días exigidos por el artículo 179° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, esto es, el 14 de marzo de 2014, teniendo en cuenta que la

¹⁶ GRJ afirma que mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-0071 COSAPI remite la Liquidación del contrato, procediendo el GRJ a observarla en el extremo del pedido del monto adicional a la suma de S/. 438,677.90 (página 7 y 8 del escrito de contestación de demanda)

¹⁷ COSAPI la Liquidación final del contrato fue válidamente remitida el 05.03.2014, mediante Carta N° 2964-CAR-GRJ-0071 COSAPI (página 35, numeral 138 del escrito de demanda)

liquidación de contrato de consultoría de obra presentada por el actor fue 05 de marzo de 2014.

La observación del GRJ consistió en observar el pago de monto adicional solicitado por COSAPI (S/. 438,677.90), sin cuestionar el monto del contrato original:

MONTO ORIGINAL	MONTO ADICIONAL
S/ 649,212.34	S/ 438,677.90
TOTAL: S/ 1'087,890.24	

El documento que sustenta la observación parcial de la liquidación del contrato presentado por COSAPI es el Informe N° 066-2014-GRJ/GRI/SGE/GNL del 10 de marzo de 2014, apreciándose que ésta sólo observa el monto adicional de la citada liquidación:

- Por lo tanto, luego de evaluación de los informes presentados, la Supervisión del Proyecto procedió a dar conformidad al Expediente Técnico del Hospital El Carmen, en lo correspondiente a Infraestructura y Equipamiento, siendo Aprobado por la Entidad mediante Resolución Gerencial Regional de Infraestructura N° 032-2014-G.R.-J.N.001/GRJ de fecha 28 de Enero del 2014.
- Según documento de la memoria presentado por el Contratista, en el cuadro de Liquidación Contable (folios 11), considera por concepto de cambio de sistema estructural un monto total equivalente a S/. 438,677.90 rupees poles (incluye I.G.V.), el monto que no corresponde al no estar contemplado en el Contrato y en cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0032014-GR-JUNIN/PR que Deniega la solicitud de prestación adicional de servicio.
- Se deberá adjuntar toda la documentación técnica que permita correcta revisión de la liquidación presentada (contrato, anexos al contrato, recibos de pago, documentos de liquidación, resoluciones, etc.)

En consecuencia, la liquidación de contrato de consultoría de obra no ha quedado consentida en esa etapa, porque siendo practicada por una de las partes (COSAPI) ha sido observada por la otra (GRJ) dentro del plazo legal establecido; hechos que ambas partes reconocen en esta etapa.

Acogimiento tácito de observaciones de COSAPI de 19.03.2014

- ❖ **Etapa (3):** Acorde con la norma, si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la

liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad

Así las cosas, COSAPI una vez que recibe la notificación de la **observación parcial** a la liquidación de contrato de consultoría de obra puede:

- a) Emitir su pronunciamiento sobre la observación.
- b) No emitir pronunciamiento y consentir la observación.

Ambas partes reconocen que COSAPI no emitió ningún pronunciamiento sobre la observación parcial formulada por el GRJ, por lo que corresponde **tener por aprobada la liquidación presentada por COSAPI con las observaciones formuladas por el GRJ.**

De otro lado, se deja constancia que el GRJ efectuó el pago correspondiente de la citada liquidación el 10 de septiembre de 2014.

286. De igual modo, en los distintos momentos del procedimiento de liquidación de contrato de consultoría obra explicados en los párrafos precedentes (paso 1 al 3) debe tenerse en cuenta que no son plazos de caducidad, sino plazos de consentimiento tácito, es decir, que si la parte sobre la cual pesa la carga de pronunciarse no lo hace dentro del plazo concedido, entonces, el transcurso del plazo constituye manifestación de voluntad de su aceptación, extremos regulados por el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
287. Sobre los cuestionamientos de la Entidad contra la liquidación de contrato de obra, por considerar que estaría pendiente el saneamiento físico legal del lote 1 y 3, según consta en el Informe N° 231-2014-GRJ/GRI/SGE-GNLC, "por cuanto a la fecha dichos terrenos no pueden ser saneados por no encontrarse en posesión del GRJ", carecen de asidero legal, conforme se motivó en la pretensión anterior.
- 
- 
- 

288. En consecuencia, del análisis conjunto de lo expresado por las partes y las pruebas actuadas en el proceso, permiten al Tribunal Arbitral concluir que la **liquidación de contrato de consultoría de obra presentada COSAPI con las observaciones formuladas por el GRJ quedó aprobada en sede administrativa el 20 de marzo de 2014**, de conformidad con el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por ende, se declara **FUNDADA** la presente pretensión.

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: Tercera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no declarar que COSAPI no se encuentra obligado a renovar la Garantía de Fiel Cumplimiento y ordene a la Entidad devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento que se encuentre vigente.

¿En qué momento la Entidad está obligada a devolver la Carta Fianza?

289. En relación a este punto controvertido, resulta pertinente citar lo dispuesto por el Artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

290. Es decir, en los contratos bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado establecen como requisito para la celebración del mismo¹⁸, que el ganador de la Buena Pro al momento de la suscripción del contrato, entregue a la Entidad una garantía de fiel cumplimiento, por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, con la finalidad de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de sus

¹⁸ Salvo las excepciones establecidas en el artículo 161 del Reglamento.

obligaciones durante la ejecución contractual, de conformidad con el artículo 158° del Reglamento de la citada Ley.

291. En ese sentido, la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: a) compulsiva y b) resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista, según pronunciamientos uniformes del OSCE¹⁹.

292. Así, el contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena; es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla. Para el caso particular de las fianzas generadas a través de una Carta Fianza, se tiene que por éstas, el tercero se obliga a responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.

293. Así, la legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el Artículo 1868 del Código Civil, textualmente que:

"Artículo 1868°.- Definición.

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor. La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador."

294. Conforme a lo dicho al inicio del análisis del presente punto controvertido y siguiendo entonces la regulación normativa citadas, resulta que el propósito de un acreedor, en este caso del GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN, es de lograr la obtención de una carta fianza a su favor que respalde a su deudor y en el caso de COSAPI, sería

¹⁹ OPINIÓN N° 082-2013/DTN y otros similares

garantizar las obligaciones contractuales de este último en caso de incumplimiento de tales obligaciones.

295. Como se puede observar, la garantía de fiel cumplimiento (Carta Fianza) tiene por finalidad que COSAPI asegure de alguna manera el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, con lo cual el GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN tendrá un mecanismo para que pueda ejercer su derecho de ejecución ante un eventual incumplimiento.
296. En el presente caso, COSAPI ha entregado a la Entidad una Carta Fianza por el monto del 10% del contrato original: S/. 264,988.91, emitida por la compañía de seguros Positiva Seguros Generales, la misma que esta **debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de consultoría de obras**, conforme lo señala la cláusula decimo segunda del Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF, y como también lo dispone el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
297. Ahora bien, en el presente caso observamos que se cumplen los siguientes supuestos a favor de COSAPI:
- COSAPI cuenta con la recepción y conformidad del servicio de consultoría de obra, según Resolución N° 032-2014-G.R.-JUNIN/GRI.
 - COSAPI cuenta con una **liquidación de contrato de consultoría de obra con las observaciones formuladas por el GRJ, la misma que quedó consentida en sede administrativa el 20 de marzo de 2014.**
 - COSAPI cuenta con el 100% de abono del contrato, el 10 de septiembre de 2014.

298. Del escrito de contestación de demanda no hay ningún argumento jurídico que ampare la renovación de la Carta Fianza de Fiel

Cumplimiento de COSAPI, bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado.

299. En ese orden de ideas, este Tribunal Arbitral considera que, en la medida que, en el presente caso, para que la Entidad devuelva la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento debe cumplirse, con el supuesto establecido en el artículo 158° del Reglamento, esto es, que exista el consentimiento de la Liquidación Final.
300. Asimismo, se debe resaltar que el objeto del Contrato celebrado entre las partes, a la fecha se encuentra totalmente concluido; por lo que, el propósito de mantener una carta fianza (nueva o renovación) que garantice el fiel cumplimiento de las obligaciones del Contratista vería distorsionada su naturaleza, toda vez que no existiría obligación que garantizar.
301. En efecto, una vez que la Entidad haya emitido la conformidad de la prestación, corresponde la liquidación final del contrato de consultoría de obra y se genera el derecho de pago del contratista al igual que el deber de efectuar la devolución de las garantías de fiel cumplimiento, en cumplimiento estricto de los artículos 176°, 179°, 181° y 158°, respectivamente, del citado Reglamento. Y, estando a que se ha dispuesto que la liquidación del contrato de consultoría de obra ha quedado consentida el 20 de marzo de 2014, corresponderá que la Entidad devuelva la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento; por ende, se declara **FUNDADA** la presente pretensión.
- D. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal: De manera accesoria, determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad cumpla con pagar a COSAPI la suma de S/. 2,619.48 (Dos mil seiscientos diecinueve con 48/100 Soles), más los gastos financieros que se generen con motivo de las sucesivas renovaciones de la garantía fiel cumplimiento durante el presente arbitraje, incluyendo los intereses devengados hasta la fecha de la emisión del laudo.**

¿El GRJ está obligado a pagar costos financieros por originar sucesivas renovaciones de carta fianza de fiel cumplimiento de COSAPI?

302. Por los argumentos expuestos en el segundo y tercer punto controvertido; habiendo quedado **consentido la liquidación final del contrato el 20.03.2014**, el GRJ no debió originar que COSAPI se vea obligada a renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, en consecuencia, corresponde ordenar al GRJ que cumpla con pagar a COSAPI la suma de S/. 2,619.48 (Dos mil seiscientos diecinueve con 48/100 Soles) por concepto de costos financieros que corresponde al periodo del 05 de abril de 2016 al 05 de abril de 2017²⁰, sin perjuicio que los costos financieros que se generen con motivo de las sucesivas renovaciones de la garantía fiel cumplimiento hasta la fecha efectiva de devolución de la citada Carta Fianza, incluyendo los intereses devengados, los mismos que deberán ser liquidados al momento de la ejecución de laudo arbitral.
303. Por lo expuesto, corresponde declarar FUNDADA la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal.

E. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: Cuarta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare que COSAPI no se encuentra obligado a ejecutar ninguna prestacional adicional, ni otra de distinta naturaleza favor del GRJ y con motivo del contrato.

¿El GRJ está obligado a ejecutar ninguna prestacional adicional, ni otra de distinta naturaleza favor del GRJ y con motivo del contrato?

304. En relación a esta pretensión, COSAPI considera que no se encuentra obligado a ejecutar prestaciones adicionales, por lo que, corresponde a este Tribunal Arbitral revisar lo que establece el artículo 174º del Reglamento:

²⁰ El reporte de gastos financieros esta acreditado hasta esta fecha.

“Artículo 174° Adicionales y reducciones

Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite de veinticinco (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por cuerdo entre las partes (...).”

305. De lo dispuesto en el articulado normativo, se tiene que los adicionales se disponen a efectos de que se alcance la finalidad del contrato, previa aprobación del Titular de la Entidad. En ese orden de ideas, corresponde verificar si es que la Entidad, a través de la Carta N° 257-2015-GRJ/GRI de fecha 10 de julio de 2015, lo que pretende es alcanzar la finalidad del contrato.
306. Sobre el particular, este Colegiado considera necesario señalar que, pese a que la posición de la Entidad sobre la ejecución de la prestación resultó incompleta en la medida que COSAPI no cumplió con sanear físicamente el terreno del Lote 3, no es menos cierto que la Entidad aprobó cada entregable del expediente técnico sin realizar observaciones al mismo, lo que generó que se emita la Resolución N° 032-2014-G.R-JUNÍN/GRI por la cual se aprobó el Expediente Técnico del Proyecto: “Mejoramiento de la capacidad resolutive del Hospital El Carmen Huancayo – Región Junín”, por lo que, lo alegado por la Entidad no resulta atendible ya que es responsabilidad de dicha parte ser propietaria del terreno sobre el cual se desarrollaría el proyecto, siendo reconocida dicha situación mediante el Oficio N° 933-DE/HRDCQ-DAC-HYO-2013, en el cual señaló que no podría autorizar el ingreso al Lote N° 3 pues no ostentaba la posesión del mismo. De lo expuesto se colige que no se podría responsabilizar a COSAPI por no haber saneado físicamente el Lote N° 3, ya que resultaba imposible que éste cumpla con ello, si es que la Entidad no era la propietaria del terreno.
307. Así las cosas, se tiene que mediante la Carta N° 257-2015-GRJ/GRI de fecha 10 de julio de 2015, la Entidad señaló que el expediente técnico elaborado inicialmente por COSAPI no puede ser ejecutado pues, el Lote 3 pertenece a propiedad privada, de ahí que se debería cambiar de

ubicación, considerándose esto como una prestación adicional al servicio prestado.

308. En ese orden de ideas, corresponde a este Tribunal Arbitral evaluar si es que, como uno de los requisitos para la ejecución de prestaciones adicionales, el Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF alcanzó su finalidad, conforme se desprende del artículo 174° del Reglamento. De lo mencionado, este Colegiado advierte que respecto al contrato original, éste fue ejecutado en su totalidad por COSAPI, siendo aprobado y debidamente liquidado, por lo que, y conforme se ha declarado precedentemente, se ha determinado la conformidad de la prestación ejecutada por el Consultor.
309. Máxime, si es que este Colegiado advierte que a través de la Carta N° 257-2015-GRJ/GRI, que fuera notificada el 15 de julio de 2015 a COSAPI, habiendo transcurrido más de un año del consentimiento de la Liquidación del Contrato, la Entidad pretende la ejecución de una prestación de un adicional bajo el supuesto de una reformulación del expediente técnico, lo cual resulta inoportuno dado el tiempo transcurrido.
310. Estando a lo expuesto en el presente acápite y en atención a los argumentos expuestos en la primera y segunda pretensión principal, este Tribunal Arbitral considera que no corresponde que COSAPI ejecute una prestación adicional al Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF, por lo que, se declara FUNDADA la cuarta pretensión principal planteada por COSAPI.

F. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL: Quinta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad a cancelar los intereses pendientes derivados del pago tardío de la Liquidación Final.

¿Cuál es el periodo de pago de intereses legales?

311. Al respecto se debe tener presente el art. 48 de la Ley de Contrataciones del estado que establece lo siguiente:

Artículo 48.- Intereses y penalidades

En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba acaso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.

312. Así mismo el art. 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

Artículo 181°.- Plazos para los pagos

(...).

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

313. En este punto conviene citar ilustrativamente a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre²¹:

"(. . .) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (. . .). De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses".

314. Por lo que, de no efectuarse el pago en el plazo antes indicado, el contratista tendrá derecho al pago de intereses legales de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, la misma que establecen lo siguiente:

Art. 1244.- Tasa de Interés Legal.

La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Art 1245.- Pago de Interés Legal a falta de Pacto

Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

²¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

Art. 1246.- Interés por Mora

Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

315. En ese sentido, se tiene que el interés legal viene a ser aquel que opera cuando su porcentaje es establecido por la propia ley, en defecto de convenio o pacto expreso de intereses o porque la ley lo fija en determinada tasa según la naturaleza de la operación, tal como lo establece el artículo 1244 y 1245 del Código Civil.

316. En ese sentido, en el supuesto de que las partes hayan acordado el pago de un interés y éste no haya sido fijado, el deudor deberá abonar el interés legal; es decir, que las partes contratantes han estipulado el devengamiento de intereses, sin embargo, han obviado precisar el monto de los mismos, en este caso se aplicará la tasa establecida para el interés legal.

317. Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o en su defecto el interés legal.

318. Por lo que, de acuerdo a lo acreditado en el proceso arbitral, se ha demostrado que el Gobierno Regional de Junín no ha realizado el pago oportuno de la liquidación final.

319. Es así que, de las normas invocadas, permiten al Tribunal Arbitral concluir categóricamente que todo incumplimiento de parte de la ENTIDAD genera la aplicación de intereses legales, los mismos que conforme a la norma invocada, serán reconocidos por la ENTIDAD.

320. En ese sentido, de la quinta pretensión principal, se tiene que COSAPI solicita que se le reconozcan los intereses legales generados por el pago tardío luego de la aprobación del tercer entregable, para lo cual se debe

tener presente el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, donde señala que: “En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en el que el pago debió ejecutarse”.

321. En cuanto a la demora en el pago, la Entidad no menciona ningún argumento en su escrito de demanda.
322. Acorde con COSAPI el pago debió realizarse el 12 de febrero de 2014, sin embargo, el pago se efectuó de manera tardía el 10 de septiembre de 2014, por ende, corresponde ordenar a la Entidad a cancelar los intereses pendientes legales derivados del pago tardío de la Liquidación Final que corre desde el 12 de febrero de 2014 hasta el momento en el 10 de septiembre de 2014 – fecha efectivo el pago-, conforme con lo establecido en el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, tal como se aprecia del siguiente cuadro:

Concepto	Pago efectuado por la Entidad (S/)	Fecha de Pago
Adelanto Directo	794,996.74	27/05/2013
1º Informe	370,978.48	29/08/2013
2º Informe	834,701.58	18/11/2013
3º Informe	649,212.34	10/09/2014
TOTAL	2,649,889.14²²	

323. Por las razones expuestas, el Colegiado considera debe declararse FUNDADA la quinta pretensión principal, en consecuencia, corresponde que la Entidad pague los intereses legales conforme a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú devengados desde el 12 de febrero de 2014 hasta el 10 de septiembre de 2014, del monto de S/. 649,219.34 Soles.

²² Sin embargo, el último pago habría sido realizado en forma tardía la tercera valorización.

XII. COSTOS ARBITRALES

324. De conformidad con lo establecido por los artículos 70²³ y 71²⁴ del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje N° 1071, en el laudo debe fijarse los costos del arbitraje, que incluye los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, por lo que procede establecerlos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y las demás circunstancias pertinentes y, dado que ninguna de las partes ha acreditado los costos del patrocinio legal y asesoría técnica con ningún contrato o comprobante de pago; no puede este Tribunal pronunciarse sobre los mismos.

325. En esa medida, sólo se fijan los correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario, conforme a las normas legales glosadas, los mismos que ascienden a la suma de veintisiete mil cuatrocientos veintinueve y 10/100 soles por honorario del Tribunal Arbitral, incluido el IGV (18%) y siete mil seiscientos dieciséis con 10/100 soles para el Secretaría Arbitral, incluido el IGV (18%).

326. Por otra parte, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente en referencia a los costos del arbitraje:

Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear

²³ DECRETO LEGISLATIVO N° 1071: "Artículo 70°.- Costos.

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."

²⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1071: "Artículo 71°.- Honorarios del tribunal arbitral. Los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, en su caso, serán establecidos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso."

estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...).

327. En ese sentido el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, la incertidumbre jurídica que existía entre las partes y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto de este Colegiado, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, por lo que, no existiendo acuerdo entre las partes con relación a la asunción o distribución de los costos del proceso y teniendo en consideración, lo resuelto en los puntos controvertidos anteriores, este Colegiado considera que corresponde ordenar que los costos arbitrales, referidos a los honorario del Tribunal Arbitral en la suma de S/ 27,429.10 Soles y los gastos administrativos de la corte de arbitraje, en la suma de S/ 47,616.10 Soles, sean asumidos por la ENTIDAD, precisando que dichos montos, fueron establecidos en el Acta de Instalación y pagados en su totalidad por COSAPI S.A.

XIII. LAUDO

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Por las consideraciones que preceden, este **TRIBUNAL ARBITRAL**,
LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la excepción de caducidad deducida por el GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal y Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal, en consecuencia, **DECLARAR** que la ENTIDAD expreso su conformidad a la ejecución del Contrato de Consultoría N° 515-2013-GRJ/ORAF, por ende, **ORDENAR** a la ENTIDAD que emita y remita una constancia del cumplimiento de la prestación a favor de COSAPI y como consecuencia de ello, **DECLARAR** que carece de objeto legal pronunciarse sobre el punto controvertido referente a la Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, por haberse declarado **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal, en consecuencia, se **DECLARA** aprobada y consentida la liquidación de contrato de consultoría de obra con las observaciones formuladas por el GRJ, de conformidad con el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; por los argumentos expuestos en la presente Resolución.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal y la Pretensión Accesoría a la Tercera Pretensión Principal, y en consecuencia, se **ORDENA** a la ENTIDAD devolver la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento a COSAPI, así como pagar la suma de dinero de S/. 2,619.48 (Dos mil seiscientos diecinueve con 48/100 Soles), por concepto de renovación de costos financieros que corresponde al periodo del 05 de abril de 2016 al 05 de abril de 2017²⁵, sin perjuicio que los costos financieros que se generen con motivo de las sucesivas renovaciones de la garantía de fiel cumplimiento hasta la fecha efectiva de devolución de la Carta Fianza a favor de COSAPI, incluyendo los intereses devengados, los mismos que deberán ser liquidados en la etapa de la ejecución del laudo arbitral.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, en consecuencia, **DECLARAR** que no corresponde que COSAPI ejecute una prestación adicional al Contrato N° 515-2013-GRJ/ORAF, por los argumentos expuestos en la presente Resolución.

²⁵ El reporte de gastos financieros está acreditado hasta esta fecha.

SEXTO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal, en consecuencia, **ORDENAR** a la ENTIDAD pagar los intereses legales fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, por el pago tardío de la liquidación final de S/. 649,219.34 Soles, desde el 12 de febrero de 2014 hasta el 10 de septiembre de 2014.

SEPTIMO: FIJAR los Costos Arbitrales del presente proceso arbitral en la suma de veintisiete mil cuatrocientos veintinueve y 10/100 soles por honorario del Tribunal Arbitral, incluido el IGV (18%) y siete mil seiscientos dieciséis con 10/100 soles para el Secretaría Arbitral, incluido el IGV (18%), en consecuencia, **DISPONER** que ENTIDAD asuma el 100% de los costos arbitrales, como son los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos por secretaría arbitral y **ORDENAR** a la ENTIDAD reintegrar a COSAPI el 100% de los costos arbitrales, por haber asumido éste el 100% de los costos arbitrales del presente proceso arbitral, esto es, la suma de Treinta y Cinco Mil Cuarenta y Cinco con 20/100 soles incluido el IGV (18%).

OCTAVO: AUTORIZAR a la Secretaría Arbitral la transcripción del texto aprobado del presente Laudo Arbitral en las respectivas Cédulas de Notificación que aplicará la Secretaría Arbitral, siendo para ello suficiente la aprobación física de un ejemplar original del presente Laudo Arbitral con la firma de todos los miembros del Tribunal Arbitral, el cual obrará en el expediente arbitral, de conformidad con lo artículo 55° del Decreto Legislativo N° 1071.

NOVENO: DISPONER que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes, de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y **DEJESE CONSTANCIA**, que la notificación con respecto a la Entidad, se realizara solamente en forma física y no electrónicamente, por cuanto el Gobierno Regional de Junín, no ha cumplido con dar cuenta al Tribunal Arbitral sobre la obligación de consignar los nombres y apellidos completos de los miembros del Tribunal Arbitral en el SEACE, esto de conformidad a lo dispuesto en el segundo

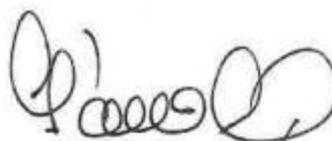
Tribunal Arbitral - 130 -
 Fabiola Paulet Monteagudo
 Mayte Dayana Remy Castagnola
 Raúl Hugo Sedano Gómez

párrafo del artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pese a haber sido requerido mediante Resoluciones en el presente proceso arbitral.

DECIMO: DISPONER que Secretaria Arbitral remita una copia del presente laudo a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE.

DECIMO PRIMERO: ENCÁRGUESE a la Secretaría Arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.

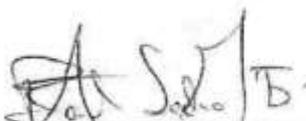
DECIMO SEGUNDO: SE DISPONE que el presente laudo es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
 Presidenta Tribunal Arbitral



MAYTE D. REMY CASTAGNOLA
 Árbitro



RAÚL HUGO SEDANO GÓMEZ
 Árbitro



CAROLLE LE CONDECO - HUANCAIO
 Kariberto Luñiga Marcol
 SECRETARIO GENERAL