

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Arbitraje seguido entre

CENTRO DE ARBITRAJE			
CAMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCION DE PUNO			
RECIBIDO			
Fecha 26 ABR 2022			
Hora	N° Reg.	Folios	Firma
16:58	334	151	

CONSORCIO HOSPITAL SUR

Y

GOBIERNO REGIONAL DE PUNO

LAUDO

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Secretaría Arbitral

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Resolución N° 128

Lima, 26 de abril de 2022

En Lima, a los 26 días del mes de abril del año 2022, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

VISTOS:

I. CONVENIO ARBITRAL:

El convenio arbitral está contenido en la cláusula vigésimo segunda del CONTRATO N° 010-2013-LP-GRP para la "CONTRATACIÓN DE REFORMULACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO, EJECUCIÓN DE OBRA, EQUIPAMIENTO Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL MATERNO INFANTIL DEL CONO SUR JULIACA" (en adelante, Contrato), celebrado el 15 de mayo de 2013, el cual, establece lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGESIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a Iniciar el arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Puno, 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°, 177°, 199°, 201° 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral, compuesto de tres árbitros, cada una de las partes nombrara un Árbitro y el tercero será designado por los Árbitros ya elegidos conforme a las reglas establecidas en el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Comercio y Producción de Puno.

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

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

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC

Mediante CARTA N° 056-2020-SA-CAP-CCPP de fecha 17 de enero de 2020, se comunico que el tribunal arbitral estaba listo para ser reconstituido, el mismo que queda conformado del modo siguiente: abogado Ralph Phil Montoya Vega, quien actúa como árbitro presidente; abogado Luis Álvaro Zúñiga Lean y abogado Ricardo Ángel Watanabe Castillo.

Asimismo, se puso de conocimiento del tribunal arbitral y de las partes, que el presente arbitraje se encontraba expedito para su reanudación.

III. MARCO LEGAL APLICABLE

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración que con fecha 29 de abril del 2013, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro (ITEM I), quedando consentida el 14 de Mayo del 2,013, LICITACIÓN PÚBLICA N° 001-2013-GRP/CE, para la "CONTRATACIÓN DE REFORMULAOÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO, EJECUCIÓN DE OBRA, EQUIPAMIENTO Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL MATERNO INFANTIL DEL CONO SUR JULIACA", la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, "LEY") y su Reglamento, aprobado por Decreto

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Supremo N° 184- 2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, "REGLAMENTO"), las normas de derecho público y de derecho privado.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente), en orden de prelación.

Finalmente, en caso de insuficiencia respecto de las reglas pactadas, el Tribunal Arbitral está facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

IV. PRECISIÓN PREVIA

Mediante Laudo Arbitral de fecha 16 de julio de 2018, el Tribunal Arbitral resolvió la controversia generada entre las partes.

Siendo que mediante Resolución número 10 de fecha 05 de julio de 2019, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, resolvió:

"1. DECLARARON INFUNDADO el recurso de anulación de laudo arbitral de fecha 15 de agosto de 2018, interpuesto por la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Puno, representada por Belinda Marisol Vilca Chavez, en contra el Laudo Arbitral de fecha 16 de julio de 2018, emitido por el Tribunal Arbitral presidido por Ralph Phil Montoya Vega y conformado por los árbitros Luis Álvaro Zúñiga León y Gary Richard Salinas Solis, en el proceso arbitral N° 2013-0030-0-CACCP, con emplazamiento de Consorcio Hospital Sur, representado por Gerardo Martín Martas, por la causal prevista en el numeral í, inciso b) del artículo 63º concordado con al inciso 7) del artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1071.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

2. DECLARARON FUNDADO el recurso de anulación de laudo arbitral de fecha 22 de octubre de 2018, subsanado por escrito de fecha 16 de noviembre de 2018 interpuesto por la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Puno, representada por Belinda Marisol Vilca Chavez, en contra del Laudo Arbitral de fecha 16 de julio de 2018, emitido por el Tribunal Arbitral presidido por Ralph Phil Montoya Vega y conformado por los árbitros Luis Álvaro Zúñiga León y Gary Richard Salinas Solís, en el proceso arbitral N° 2013-0030-0-CACCP, por la causal prevista en el numeral 1, inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071; en consecuencia: declararon NULO el laudo arbitral en referencia por motivación aparente, debiendo el Tribunal Arbitral renovar el acto procesal, emitiendo uno nuevo debidamente fundamentado, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución y lo dispuesto en el artículo 65°, numeral 1, inciso b) del Decreto Legislativo N° 1071, para cuyo efecto se notificará a las partes, con conocimiento del Tribunal Arbitral, una vez que consentida o ejecutoriada sea la presente resolución. T.R. y H.S.

3. DECLARARON INFUNDADO el recurso de anulación de laudo arbitral de fecha 22 de octubre de 2018, subsanado por escrito de fecha 16 de noviembre de 2018 interpuesto por la por la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Puno, representada por Belinda Marisol Vilca Chavez, en contra del Laudo Arbitral en referencia, por la causal prevista en el numeral 1, inciso c) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071. T.R. y H.S".

En atención a lo establecido en la Resolución número 10 de fecha 05 de julio de 2019, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, este Tribunal, considera que:

1. La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno declaró la anulación del laudo arbitral emitido con fecha 16 de julio de 2018. No obstante, de la

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

revisión de la decisión de la Sala se aprecia que se anula el laudo arbitral por los siguientes aspectos:

- i) El Tribunal Arbitral no ha explicado cómo se ha manifestado mediante los actos de las partes, la obligación de la Entidad de contratar los servicios de supervisión del expediente técnico.
- ii) El Tribunal Arbitral no ha justificado si el expediente técnico resulta útil para la ejecución de la obra, el interés público y si cumple con la normativa del sector salud.
- iii) El Tribunal Arbitral no sustenta el monto indemnizatorio, considerando que la controversia solamente está referida a la reformulación del expediente técnico, cuyos costos están fijados en 747,081.60 soles.

2. Asimismo, de lo señalado por la Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Puno, se advierte que se declara infundado el recurso de anulación del laudo arbitral por las causales previstas en el numeral 1, inciso b) e inciso c) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071.

Cabe precisar que sobre los aspectos que ha considerado la Sala Civil de Puno para anular el laudo arbitral de fecha 16 de julio de 2018, en esencia están referidos al segundo, octavo, noveno y décimo cuarto puntos controvertidos desarrollados en el laudo antes mencionado, como se aprecia del siguiente cuadro:

MOTIVO DE ANULACIÓN	PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL MOTIVO DE ANULACIÓN
El Tribunal Arbitral no ha explicado cómo se ha manifestado mediante	SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

los actos de las partes, la obligación de la Entidad de contratar los servicios de supervisión del expediente técnico.	corresponde o no, declarar la existencia de incumplimiento por parte de la Entidad respecto a falta de designación de supervisor del proyecto, conforme a lo establecido en las bases conformantes del Contrato N° 010-2013-LP-GRP para la reformulación del expediente técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca.
El Tribunal Arbitral no ha justificado si el expediente técnico resulta útil para la ejecución de la obra, el interés público y si cumple con la normativa del sector salud.	OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: Que el Tribunal Arbitral decida si el Expediente Técnico debe servir realmente para la ejecución de la obra, cumpliendo así el objeto del Contrato y el interés público a que está dirigida dicha infraestructura.
	NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: Que el Tribunal Arbitral evalúe si el Expediente Técnico ha sido elaborado conforme a la normativa del sector salud del Perú, y que sea de obligatorio cumplimiento para su finalidad pública, por tanto debe ser aprobado conforme a norma, y derivar de aquel si ejecución física y material, con fondos públicos.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

	DÉCIMO CUARTO PUNTO
El Tribunal Arbitral no sustenta el monto indemnizatorio, considerando que la controversia solamente está referida reformulación del expediente técnico, cuyos costos están fijados en 747,081.60 soles.	CONTROVERTIDO: Se reconozca y ordene el pago por daños y perjuicios a cargo de la Entidad, por la suma ascendente de S/ 44 '235,037.07 (Cuarenta y Cuatro Millones Doscientos Treinta y Cinco Mil Treinta y Siete con 07/100 Soles) incluido IGV.

Con lo cual, respetuosamente este Tribunal Arbitral considera que en esencia estaríamos ante una anulación parcial y no ante una anulación total como lo ha establecido la Sala Civil de Puno, por lo que, el Laudo Arbitral sería plenamente válido en sus demás extremos y puntos controvertidos restantes.

En ese sentido, a consideración de este Tribunal Arbitral la emisión de un nuevo laudo únicamente debería darse motivando aún más en relación con lo referido al segundo, octavo, noveno y décimo cuarto puntos controvertidos.

Sin embargo, a fin de que no se entienda que este Colegiado no ha cumplido con el mandato contenido en la Resolución número 10 de fecha 05 de julio de 2019, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, se procederá a emitir un nuevo laudo pronunciándose sobre todos los puntos controvertidos.

V. PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. Determinar la fecha a partir de la cual se debe dar por iniciado la ejecución contractual para la elaboración del expediente Técnico respecto del contrato N° 010-2013 LP-GRP para la reformulación del Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

2. Determinar si corresponde o no, declarar la existencia de incumplimiento por parte de la Entidad respecto a falta de designación de supervisor del proyecto, conforme a lo establecido en las bases conformantes del Contrato N° 010-2013-LP-GRP para la reformulación del expediente técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca.
3. Determinar si corresponde o no, declarar la inaplicación de penalidad respecto a la demora en la presentación del informe N° 01 de la etapa referida a la Elaboración del Expediente Técnico del Contrato N° 010-2013-LP-GRP para la «Reformulación de expediente Técnico, Ejecución de Obra Equipamiento y Provisión e instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca».
4. Se revoque y/o deje sin efecto legal alguno, la Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR PUNO.
5. Se declare válidamente aprobado el Expediente Técnico, mediante Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO.
6. Se revoque y/o se deje sin efecto legal alguno, la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, a través de la cual la Entidad procede a resolver el contrato suscrito entre las partes.
7. Que el Tribunal Arbitral, declare nulo los actos realizados del consorcio por cuanto estos han sido ejercitados por persona distinta al representante o apoderado común.
8. Que el Tribunal Arbitral decida si el Expediente Técnico debe servir realmente para la ejecución de la obra, cumpliendo así el objeto del Contrato y el interés público a que está dirigida dicha infraestructura.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

-
9. Que el Tribunal Arbitral evalúe si el Expediente Técnico ha sido elaborado conforme a la normativa del sector salud del Perú, y que sea de obligatorio cumplimiento para su finalidad pública, por tanto, debe ser aprobado conforme a norma, y derivar de aquel si ejecución física y material, con fondos públicos.
 10. Que el Tribunal Arbitral valide y ratifique la resolución de contrato realizado por el Gobierno Regional Puno, a través de la Resolución Gerencial General Regional N° 043-2015-GGR-GR PUNO comunicado al Consorcio a través de la Carta Notarial N° 04-2015-GR PUNO/GGR en fecha 26 de enero del 2015, por incumplimiento de contrato demostrado, al no haber levantado las observaciones en la elaboración del Expediente Técnico.
 11. Que el Tribunal Arbitral ordene a la demandante al pago por daños y perjuicios ocasionados al Gobierno Regional por los incumplimientos y la demora en la ejecución de la obra, lo que ha generado un daño económico e intranquilidad social en la ciudad de Juliaca, que es la destinataria de la Infraestructura hospitalaria que estimamos sea no menor de cinco millones de soles.
 12. Que los actos arbitrales de la mayor pretensión le sea imputada al Demandante debiéndose condenar a asumir los costos y costas arbitrales.
 13. Se declare expresamente el consentimiento de la Resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Hospital Sur, mediante la Carta N° 03/2015, comunicada el 28.01.2015; y, por ende, resuelto el contrato por causa imputable a la Entidad.
 14. Se reconozca y ordene el pago por daños y perjuicios a cargo de la Entidad, por la suma ascendente de S/ 44'235,037.07 (Cuarenta y Cuatro Millones Doscientos Treinta y Cinco Mil Treinta y Siete con 07/100 Soles) incluido IGV.
 15. Determinar si corresponde o no se declare la nulidad de todo acto ocurrido después de la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

**VI. ALEGACIONES DE LAS PARTES SOBRE LOS PUNTOS
CONTROVERTIDOS**

Posición del CONSORCIO HOSPITAL SUR:

Fundamentos de Hecho

Antecedentes

Con fecha 15 de mayo del 2013 se suscribe el Contrato No. 010-2013-LP-GRP para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca" entre el Gobierno Regional de Puno y el CONSORCIO HOSPITAL SUR.

En fecha 09 de agosto del 2013 LA DEMANDADA procede a hacer entrega al Contratista, del terreno donde se ejecutará la obra, suscribiéndose el Acta respectiva.

Con carta No. 019-2013-CHS de fecha 09 de setiembre del 2013 nuestro Consorcio remite una carta la cual denomina "Remisión del Primer Informe".

Mediante Carta Notarial No. 053-2013-GR-PUNO/GGR, la entidad da respuesta a dicha documentación observándola y teniéndola por no presentada, solicitando su subsanación dentro del plazo de 10 días, devolviendo la documentación presentada. (Anexo 7), y manifestando la invalidez legal de dicho informe.

Mediante carta No. 113-2013-GR-PUNO/GGR de fecha 23 de setiembre del 2013, debidamente recepcionada por nuestro consorcio el 25 de setiembre del 2013 {Anexo No. 8} a través de la cual se pone a nuestro conocimiento la acreditación para los fines de coordinación, seguimiento y monitoreo del Contrato No. 010-2013-LP-GRP, al Ing. Raúl Bautista Condori y al Abogado

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

David Efraín Castillo Condori, esto en cumplimiento del Artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de la Clausula Décimo Primera del contrato precitado.

Mediante Carta No. 26-2013-CHS de fecha 25 de octubre del 2013, el Consorcio hace entrega del Primer Informe correspondiente al Contrato No. 010-2013-LP-GRP.

Mediante Carta No. 27-2013-CHS de fecha 25 de octubre del 2013, se pone a conocimiento de la entidad los incumplimientos de ésta, respecto a los siguientes puntos:

- Estudio de Pre Inversión. El referido documento fue solicitado y hasta la fecha no ha sido entregado a mi representada pese a que dicho documento resulta imprescindible en la medida que de acuerdo con los términos de referencia debe ser evaluado por los considerandos emitidos por el DIGIEM • Copia del Título de Propiedad del terreno donde se va a construir el Hospital Materno Infantil de Cono Sur (solicitud efectuada mediante Carta N° 017-2013-CHS con fecha 09.09.2013). Al respecto, hemos de recordar/es que la omisión en la entrega de dicho documento impide la expedición de los Parámetros Urbanísticos y edificatorios ante la Municipalidad Provincial de Juliaca, así como la factibilidad del punto de diseño de redes eléctricas y la factibilidad de agua y desagüe del proyecto, a solicitarse ante los concesionarios públicos.
- Copia del Informe N° 397-2013-EF/63.01 de fecha 30/05/2012 de la DGPI (solicitud efectuada mediante Carta N° O 18-2013-CHS), dicho informe es relevante ya que en la evaluación se tendrá en cuenta las recomendaciones dadas por esta entidad.
- Validación del Programa Médico Arquitectónico, el cual se presentó a vuestra Entidad con fecha 03.10.2013, a fin que la Gerencia de Supervisión efectúe su revisión y evaluación, considerando que el PMA

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

existente en el estudio de mercado y del estudio de factibilidad no corresponde a un establecimiento de salud categorizado como Nivel 11-E, por lo que a fin que se parta de una base para el desarrollo del Proyecto Arquitectónico del Hospital materia de contrato, se les hizo llegar el propuesto sin que hasta la fecha sea validado por vuestra entidad.

- Y, como último aspecto hemos de manifestar que, hasta la fecha no se tienen en claro es la falta de designación del Supervisor del Proyecto, conforme lo exige la norma y conforme a lo dispuesto en el numeral 14.2 de la cláusula décimo cuarta del contrato. Al respecto, hemos de precisar que el art. 190 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública, refiere en específico la designación del Supervisor cuando el valor de la obra a ejecutarse sea igual o mayor al monto establecido en la Ley del Sector Público para el año fiscal respectivo.
- Al respecto, hemos de manifestar que si bien es cierto nos encontramos en una etapa de Elaboración de Expediente Técnico ello no enerva la responsabilidad respecto a la obligación dispuesta en el Art. 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual se indica literalmente que toda obra debe contar en forma permanente con un Supervisor o Inspector, destacándose la obligatoriedad de contratar un Supervisor en función al valor de la obra a ejecutarse, y esto se da cuando el valor de la obra sea igual o mayor a lo establecido en la Ley Anual de presupuesto.

Mediante Carta No. 29-2013-CHS de fecha 29.10.2013 nuestra representada solicita nuevamente a la Entidad la designación del Supervisor para la etapa del Proyecto.

Mediante Carta No. 38-2013-CHS de fecha 11.12.2013 nuestra representada reitera la solicitud a la Entidad respecto a la designación del Supervisor para la etapa del Proyecto.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Mediante carta No. 016-2014-GR-PUNO/GGR, la entidad pone de manifiesto precisando que la designación del Supervisor no es condicionante para dar inicio al cómputo de plazo contractual para la reformulación del expediente técnico, por no haberse establecido en las bases y en las bases integradas del proceso de selección Licitación Pública No. 001-2013-GRP/CE.

Sobre la primera y segunda pretensión

Según los Términos de referencia, se tiene que el objeto contractual radica en: "(...) la reformulación de los expedientes técnicos de Obra y Equipamiento, y ejecutar la Obra del Proyecto "CONSTRUCCION DEL HOSPITAL MATERNO INFANTIL CONO SUR DE JULIACA", el mismo que se desarrollará en los terrenos de propiedad del Gobierno Regional. (...) "

En la Clausula Décimo Primera del contrato suscrito con la Entidad, se señala lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

El plazo de ejecución de la obra materia del presente contrato, es de **Trescientos noventa (390) días calendarios**; el que comprende la Reformulación del Expediente Técnico en el plazo de **Noventa (90) días calendarios**, así como la Ejecución de la Obra en sí misma, Montaje y Equipamiento hasta su Puesta en Funcionamiento será en el plazo de **Trescientos (300) días calendarios**, que iniciará a regir de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Dichos plazos constituyen requerimientos técnicos mínimos que deben coincidir con lo establecido en el expediente de contratación.

Ahora bien, ¿Cómo entender que, de la revisión de toda la documentación conformante del contrato (Contrato, Términos de Referencia, Requerimientos Técnicos mínimos, bases), se llega a la conclusión de que se requiere la designación del Supervisor, para dar inicio a la prestación objeto del contrato suscrito por las partes (Inicio para la elaboración del Expediente Técnico)?, tal y como lo entendemos a partir de lo dispuesto en la Clausula Décimo Primera del contrato, en la cual señala el inicio a partir del cumplimiento del art. 184 del RLCE y lo manifestado por los propios Términos de Referencia (documento conformante del contrato).

Tribunai Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

En el numeral 14.2 de la Cláusula Décimo Cuarta del contrato, como parte de las OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD, se señala:

CLAUSULA DECIMO CUARTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA Y DE LA ENTIDAD

(...)

14.2 DEL GOBIERNO REGIONAL PUNO

EL GOBIERNO REGIONAL PUNO designa a **EL SUPERVISOR** de obra, este será una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, ésta designará a una persona natural como supervisor permanente en la obra. (Art. 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

En los Términos de Referencia del contrato (en su calidad de documentación que forma parte integrante del contrato), se hace expresa alusión a la figura de Supervisión. Tal y como a continuación se detalla:

2. RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

a) Complementar y contrastar la información en todas las especialidades (Arquitectura, Estructuras, Instalaciones Sanitarias, Instalaciones Eléctricas, Instalaciones Mecánicas, Instalaciones Electromecánicas, Equipamiento, Seguridad, Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Equipamiento Informático entre otros) de las zonas involucradas para lograr los objetivos del expediente técnico.

b) Coordinar el desarrollo y ejecución del proyecto con la Supervisión contratada para tal fin y con la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional.

c) Preparar la documentación técnica y administrativa necesaria para gestionar y obtener la licencia de construcción de la Municipalidad de la Provincia de San Román. Los pagos por derechos y gestiones corresponderán al Gobierno Regional.

3. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

3.1 Referidas a la oferta Técnica

(...) **EL GERENTE DE PROYECTO** tendrá a su cargo un grupo de profesionales responsables de cada especialidad (**PROFESIONALES**

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

PRINCIPALES) formado un equipo de proyecto que coordinará directamente con la Supervisión y el equipo técnico designado por el Gobierno Regional.

3.2 Referidas a las coordinaciones para la formulación de los expedientes técnicos

Con el fin de garantizar la calidad del expediente técnico, durante el periodo de elaboración, el GERENTE DE PROYECTO velará por presentar los planos de las distintas especialidades compatibilizados y concordados entre sí. Por esta razón, **cada vez que se presente un informe a la SUPERVISIÓN del Proyecto** (de acuerdo a las entregas preestablecidas), este expediente deberá estar firmado por todos los especialistas participantes, el cual será elevado al Gobierno Regional. (...)

3.4 Referidas a cada especialidad

a) ... Será exigencia de la Supervisión y Gobierno Regional la calidad del trabajo a presentar ...

Tal es así que, conforme a lo dispuesto en el numeral 5.1 de los Términos de Referencia, se señala literalmente para la entrega del PRIMER INFORME a través de la Supervisión:

TÉRMINOS DE REFERENCIA:

5.1 PRIMER INFORME

(...)

Este informe deberá presentarse a la SUPERVISIÓN, quien tendrá un plazo de 7 días para revisar, coordinar e informar al Gobierno Regional el resultado de su evaluación. (...)

Ahora bien, si en los Términos de Referencia señala, de manera expresa, la necesidad de contar con un Supervisor del Proyecto, es necesario efectuar el análisis legal de dicha figura jurídicamente definida.

De la lectura de los Términos de Referencia tenemos en claro que, la Entidad

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

ha previsto contractualmente la designación de la Supervisión para la etapa de Proyecto.

Teniendo en cuenta la modalidad usada en el contrato de la referencia, la cual al ser por Concurso Oferta, deben ser observadas las normas aplicables y que no son ajenas a la etapa de Consultoría, como lo es en el caso de la designación del Supervisor la cual ha sido determinada por la Entidad a través de sus propios Términos de Referencia.

En ese sentido, siendo claro que según el referido artículo y en concordancia con lo dispuesto en los Términos de Referencia, el Supervisor a designar será una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, ésta designará a una persona natural como supervisor permanente de la obra.

Ahora bien, la entidad mediante carta No. 113-2013GR-PUNO/GGR debidamente recepcionada por nuestro consorcio el 25 de setiembre del 2013, acredita el personal para efectuar las coordinaciones, seguimiento y monitoreo del proyecto a nuestro cargo, sin embargo no precisa el profesional en el cual recae la condición de SUPERVISOR, tal y como lo exige la normativa precisada en el presente escrito. Al respecto ¿Se debe asumir que ésta designación pretende suplir la falta de Supervisor del proyecto? Creemos que no.

Por lo que, se debe tener en claro que la obligatoriedad de contar con Supervisión en la etapa de proyecto se encuentra, para el inicio de la ejecución contractual en esta etapa, conforme a lo dispuesto en el art. 184 del Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado, en concordancia a lo así señalado en la cláusula décimo primera del contrato, así como lo reflejado en los Términos de Referencia.

Al respecto, la posición de la entidad respecto a éste requerimiento, ha sido puesta de manifiesto a través del Oficio No. 1134-2013-GR PUNO/GGR en la

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

que adjunta la Resolución de Gerencia General Regional No. 647-2013-GGR-GR PUNO, a través del cual manifiestan la falta de obligación de parte de la entidad de designar un Supervisor al proyecto, por encontrarse en la etapa de consultoría, y por ende no siendo de aplicación las normas que rigen el capítulo de ejecución de obras, en razón que nos encontramos en una etapa correspondiente a SERVICIOS, precisando de esta manera las opiniones No. 058-2013/DTN y 073-2012/DTN.

Por tanto, se han verificado 02 hechos concretos:

1. La Entidad hasta la fecha no ha efectuado designación alguna en calidad de Supervisor para el proyecto.
2. La Entidad ha efectuado la acreditación del personal (Un ingeniero y un abogado) para efectuar las coordinaciones, seguimiento y monitoreo del proyecto.

En consecuencia, a partir de que fecha se ha de tener por iniciado el plazo contractual para la elaboración de la Reformulación del Expediente Técnico. Nuestra posición es que se tome como referencia y con afán de continuidad tal y como ha sido acreditado en el devenir de la ejecución contractual, desde la recepción de la carta No. 113-2013GR-PUNO/GGR debidamente recepcionada por nuestro consorcio el 25 de setiembre del 2013, a través de la cual acredita el personal para efectuar las coordinaciones, seguimiento y monitoreo del proyecto a nuestro cargo, a través del Ing. Raúl Bautista Condori y al Abogado David Efraín Castillo Condori, esto en cumplimiento del Artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, de la Clausula Décimo Primera del contrato.

Sobre la tercera pretensión

Como consecuencia de todo lo expuesto en los fundamentos de hecho y derecho que sustentan nuestra primera y segunda pretensión, sustentamos en

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

la imposibilidad e improcedencia legal de aplicación de penalidad por atraso en la entrega del Primer Informe del proyecto para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca".

Ello ante lo manifestado mediante Carta Notarial No. 089-2013-GR-PUNO-GGR de fecha 09 de diciembre del 2013, a través de la cual la entidad pone de manifiesto que "ante los incumplimientos injustificados de las obligaciones asumidas contractualmente, al no haber presentado los informes a Entregables que corresponden a la Etapa de Reformulación del Expediente Técnico, dentro de los plazos ofertados, es que el Gobierno Regional Puno aplicará penalidades que correspondan conforme al art. 195 del RLCE." Dicho documento el inicio del plazo al 10 de agosto del 2013, lo cual según el análisis efectuado resulta equivocado.

En consecuencia, en base a lo que se determine en la primera y segunda pretensión, se deberá determinar la improcedencia de cualquier penalidad referida al incumplimiento de la entrega de los informes, teniendo en consideración que el inicio del plazo de ejecución de la etapa de Reformulación del Expediente Técnico es lo que está en discusión.

Sobre la cuarta pretensión

El Consorcio indica que, de sus fundamentos expuestos de la primera y segunda pretensión, sustentan en la imposibilidad e improcedencia legal de aplicación de penalidad por atraso en la entrega del Primer Informe del proyecto para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca".

Sigue indicando el Consorcio que, lo manifestado en la Carta Notarial No. 089-2013-GR-PUNO-GGR de fecha 09 de diciembre del 2013, a través de la cual la

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

entidad pone de manifiesto que "ante los incumplimientos injustificados de las obligaciones asumidas contractualmente, al no haber presentado los informes a Entregables que corresponden a la Etapa de Reformulación del Expediente Técnico, dentro de los plazos ofertados, es que el Gobierno Regional aplicará penalidades que correspondan conforme al art. 195 del RLCE" dicho documento el inicio al 10 de agosto del 2013, lo cual resultaría equivocado.

Sobre la quinta y sexta pretensión

Con fecha 15 de mayo del 2013 se suscribe el Contrato No, 010-2013- LP-GRP para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca" entre el Gobierno Regional de Puno y el CONSORCIO HOSPITAL SUR,

En fecha 09 de agosto del 2013 LA DEMANDADA procede a hacer entrega al Contratista, del terreno donde se ejecutará la obra, suscribiéndose el Acta respectiva.

El plazo de ejecución contractual es de 390 días en su totalidad; 90 días para la elaboración del Expediente Técnico; y, 300 días para la ejecución de la obra y el equipamiento.

El Expediente Técnico está compuesto de 3 informes, cuyo plazo de ejecución es de 30 días cada uno.

Se debe tener en claro que respecto al inicio del primer entregable, el presente Tribunal arbitral tiene bajo su competencia la controversia generada respecto a su inicio.

Sin perjuicio de ello, se tiene como hecho concreto que, respecto al primer entregable se obtuvo la aprobación de éste por parte de la entidad, el 30 de enero de 2014.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

El segundo informe, remitido a la entidad mediante carta 004-2014, la entidad procede a poner de manifiesto mediante Carta No. 163-2014- GR PUNO-GGR que, el dicho informe fue aprobado el día 23 de abril de 2014, mediante Informe No. 229-2014/GR PUNO/GGR-ORSyLP.

Con fecha 16 de abril del 2014, mediante Carta s/n, se procede a la entrega del Expediente Técnico, el cual fue aprobado mediante Resolución General Regional No. 292-2014-GGR GRPUNO.

Posterior a ello, y conforme la aparición de nueva normativa aplicable al proyecto, con fecha 12 de agosto del 2014, mediante Resolución Gerencial General Regional No. 593-2014-GGR-GR PUNO, se nos autoriza la implementación de la normativa del sismo (Decreto Supremo No. 002-2014-VIVIENDA) en calidad de adicional de prestaciones y nos aprueban el presupuesto de elaboración de éste.

Con carta de fecha 26 de septiembre (Carta No. 32/2014), se remitió a la entidad el nuevo Expediente Técnico debidamente modificado y adaptado al Decreto Supremo No. 002-2014-VIVIENDA (Tema sísmico).

Con fecha 30 de octubre nos envían un informe con observaciones, mediante el oficio 814-2014. Dentro de estas observaciones, tenemos parte que corresponden al Expediente Técnico implementado la normativa sísmica y otras observaciones que corresponden al Expediente Técnico ya aprobado mediante Resolución General Regional No. 292-2014-GGR-GRPUNO. Sin perjuicio de ello, procedimos a presentar el levantamiento de todas las observaciones, mediante carta No 39/2014. A la fecha no hay pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, la entidad mediante Carta Notarial No. 107-2014/GR PUNO/GGR, debidamente decepcionada por nuestro consorcio el 05 de enero del 2015, nos remite la Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR a través de la

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

cual declaran nula la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, bajo el argumento que la carta sobre la cual había sido remitida, estaba firmada por el Jefe de proyecto.

Al respecto, se debe tener presente que mi representada en base a la buena fe y conforme a los requerimientos de la entidad, continuo la ejecución de sus prestaciones teniendo en claro la culminación de las etapas de elaboración del Expediente Técnico, conforme a la aprobación del mismo mediante Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR- GR PUNO.

Bajo dicho contexto, nuestro consorcio en respeto al pronunciamiento de la entidad respecto a la emisión de la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO de la cual ahora se pretende su nulidad, presumió y dio por válido dicho acto administrativo, ello al amparo de la Ley No. 27444, en consideración a que fue emitido por autoridad competente en uso de sus funciones y respecto del cual derivó derechos, deberes e intereses sobre el contrato No. 010-2013-LP-GRP para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca".

Sobre el particular, respecto a la ahora pretendida nulidad de dicha aprobación, se deberá tener presente que la conducta de la entidad se enmarca dentro del supuesto de la doctrina denominada: la Teoría de los actos propios, la cual es una regla de derecho en respuesta a problemas concretos y acuciantes como en el presente caso. Se trata de una idea básica: Nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otro una expectativa de comportamiento futuro, por lo que constituye una derivación inmediata y directa del principio de buena fe.

Con diferentes fórmulas, en infinidad de pronunciamientos se ha dejado constancia de su relación directa e inescindible o de su correspondencia con la buena fe, especificándose en algunos decisorios que "constituye un principio de la teoría general del derecho la inadmisión de la contradicción con una

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

propia conducta previa como exigencia de la buena fe; además de ello, prácticamente la totalidad de los doctrinarios ven la prohibición de marchar contra comportamientos anteriores como una derivación directa de la buena fe".

Se ha definido a esta herramienta expresando que "La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente".

En el presente caso, se verifica que posterior a la aprobación del Expediente Técnico se han suscitado una serie de eventos que han tenido como consecuencia la modificación del mismo, en base al adicional debidamente aprobado, así también la entidad ha solicitado variaciones al mismo en base a normativa que surge de manera posterior a la aprobación y que, debería ser reconocida como un nuevo adicional de prestaciones, en consideración a que la prestación principal como tal YA SE HABÍA CONCLUIDO, y de la que corresponde el pago que hasta la fecha no se ha efectuado.

En ese sentido, la doctrina de los actos propios prohíbe la sorpresa y la volubilidad en el actuar, preservando en el ámbito del litigio (sea judicial o arbitral), pero también el de las relaciones contractuales, los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados.

En el presente caso, solicita la preservación del acto administrativo que aprobó el Expediente Técnico, esto es la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GRPUNO, por lo que el Tribunal deberá meritarse las pruebas aportadas y emitir un pronunciamiento conforme a lo manifestado.

Sobre la séptima y octava pretensión

Con fecha 15 de mayo del 2013 se suscribe el Contrato No. 010-2013- LP-GRP

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca" entre el Gobierno Regional de Puno y el CONSORCIO HOSPITAL SUR.

El plazo de ejecución contractual es de 390 días en su totalidad;

- 90 días para la elaboración del Expediente Técnico; y,
- 300 días para la ejecución de la obra y el equipamiento.

El Expediente Técnico está compuesto de 3 informes, cuyo plazo de ejecución es de 30 días cada uno.

Se debe tener en claro que respecto al inicio del primer entregable, el presente Tribunal arbitral tiene bajo su competencia la controversia generada respecto a su inicio.

Sin perjuicio de ello, se tiene como hecho concreto que, respecto al primer entregable se obtuvo la aprobación de éste por parte de la entidad, el 30 de enero de 2014, mediante Carta N° 031-2014-GR- PUNO/GGR. Al respecto, en esta etapa es importante resaltar que el' dicha aprobación y en base al PMA (Programa Médico Arquitectónico) el Expediente Técnico se desarrolla.

El segundo informe, remitido a la entidad mediante carta 004-2014, la entidad procede a poner de manifiesto mediante Carta No. 163-2014- GR PUNO-GGR que, el dicho informe fue aprobado el día 23 de abril de 2014, mediante Informe No. 229-2014/GR PUNO/GGR-ORSyLP. Dicho documento aprobatorio nunca fue decepcionado por nuestro consorcio.

Con fecha 16 de abril del 2014, mediante Carta s/n, se procede a la entrega del Expediente Técnico, el cual fue aprobado mediante Resolución General Regional No. 292-2014-GGR-GRPUNO.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Con fecha 15 de julio del 2014, el Consorcio Hospital Sur recibe el oficio N° 481-2014/GR.PUNO/GGR, mediante el cual la entidad solicita que se modifique el Expediente técnico aprobado adaptándolo a un nuevo PMF que nos envían en esa misma carta.

Nótese que, la Entidad pretende que el Expediente Técnico se adapte a un nuevo PMF, sin considerar que éste se había desarrollado en base a un PMA debidamente aprobado y sobre el cual se desarrolló TODO EL EXPEDIENTE TÉCNICO. Es decir, la adaptación al nuevo PMF, suponía un nuevo planteamiento arquitectónico del expediente ya que este se ha proyectado a raíz de un PMA aprobado en el primer informe.

Con fecha 14 de agosto del 2014, mediante la carta N° 026/2014, se hace entrega del Expediente Técnico adaptado a ésta solicitud, sin modificar en ningún caso de manera sustancial el Expediente Técnico ya presentado y aprobado anteriormente, por parte del Gobierno Regional Puno.

Mediante Oficio No. 814-2014/GRPUNO/GGR(Anexo 5-G), con fecha de cargo 30 de Octubre de 2014, nos hacen entrega de unos informes en donde la DGIEM señala exceso y sobredimensionamiento o déficit de ambientes, superficies y prestaciones con respecto al PMF aprobado, así como nos indican que el equipamiento no guarda relación con el PMF y solicitan subsanación de observaciones, nótese que en dicha información precisan "que no han contado con el expediente técnico", simplemente les han enviado unas memorias y con estas han elaborado estos informes.

Con fecha 11 de noviembre de 2014, con carta No. 39/2014, se envía el levantamiento de estas observaciones. Asimismo, se les aclara que se está justificando este déficit o exceso de ambientes con el PMA aprobado, ya que a raíz de este y a la normativa vigente al momento de la elaboración, se proyectó el Expediente Técnico finalmente aprobado. Por otro lado, también nos hablan de una diferencia en las superficies de los diferentes ambientes, esto lo

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

sustentamos y aclaramos el hecho de que la normativa que han tomado para realizar este informe fue aprobada el 01 de septiembre de 2014, en esta fecha ya teníamos concluido y aprobado el Expediente Técnico con lo que no nos sería de aplicación ésta NTS, sino las anteriores.

El 13 de noviembre de 2014, mantiene una reunión en la DGIEM, con personal del GR y el consultor en el que se acuerda que el Gobierno Regional Puno le envíe de forma oficial a la DGIEM el levantamiento de observaciones y mantener otra reunión por si hay que realizar alguna aclaración a alguno de los puntos aclarados en el informe de levantamiento de observaciones.

El día 27 de noviembre del 2014, el Gobierno Regional Puno nos envía un mail en el que nos exigen la presencia en la reunión convocada el día 28 de noviembre de 2014, la cual se lleva a cabo en la DGIEM con representantes del Gobierno Regional Puno, la OPI-MINSA, DGIEM, MEF y Consorcio Hospital Sur, en la que se tratan los temas referentes a la incorporación de la UVI y modificación del PMF aprobado.

Posterior a esta reunión, remitimos la Carta n° 44-2014, con cargo el día 15 de diciembre de 2014, en la que solicitamos información sobre el estado de estos trámites.

Con fecha 05 de enero del 2015, se Recepciona la Carta Notarial N° 107-2014/GR PUNO/GGR, a través de la cual nos aperciben con un plazo de 23 días calendarios a levantar las observaciones que mediante los referidos documentos se mencionan, que son: Reformular el expediente técnico y adecuarlo al PMF aprobado y la normativa vigente emitida por el MINSA para la ejecución de hospitales y presentar el Estudio de Impacto Ambiental.

Sobre estas observaciones tenemos que matizar que en el caso de que el Expediente técnico debiera ser adaptado a un nuevo PMF y/o normativa (del 4 de Julio de 2014 y el 1 de septiembre de 2014 respectivamente), es decir, documentos aprobados después de la Resolución de aprobación del

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Expediente Técnico (con fecha 7 de Mayo de 2014), se precisó que debería constituirse un adicional a nuestras prestaciones conforme corresponde, para poder valorar el costo y el plazo de este nuevo servicio, para esto nos debían definir los aspectos a modificar ya que, como se había señalado, con fecha 11 de noviembre de 2014 mediante la carta 39/2014 se les entrego el levantamiento de observaciones relacionados con estos puntos que nos exponen y no recibimos contestación alguna, por lo que no sabemos con exactitud que hay que modificar y en base a que normativa y documentos. Por otro lado en caso del Estudio ambiental necesitamos que su entidad nos facilite la certificación Ambiental ya que es un documento imprescindible y que solo es posible gestionar por la entidad para que el consorcio pueda proceder a la redacción del Estudio de Impacto Ambiental. Todo esto lo manifestamos mediante Carta No. 01 /2015.

Con fecha 26 de enero se decepciona la Carta Notarial N° 04-2015-GR PUNO/GGR nos remiten la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, a través de la cual nos resuelven el contrato.

En dicho acto resolutivo, no expresa ni precisa dentro las razones específicas, ni motiva porque cada una de ellas no han sido consideradas como no levantadas y sobre las cuales ha procedido a resolver el contrato, asimismo atropellando con ello nuestros derechos habiendo efectuado un apercibimiento de 23 días, "se entiende que dicho plazo queda reducido a 15", por lo que dan por culminado el plazo y proceden a resolver el contrato.

En la Resolución de Contrato practicada por la demandada NO MOTIVA su decisión de resolver el contrato, tan solo se remite a hacer referencia a Informes recogidos que no hacen otra cosa que solo precisar normas, tan solo acotar en unas líneas lo que considera como incumplimiento, situación que evidentemente inválida y acarrea vicio insubsanable de nulidad.

El artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala que ésta motivación debe ser expresa en base a fundamentos y

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

conclusiones anteriores a la emisión de dicho acto:

"Artículo 6. - Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto."

Es decir, no existe una correspondencia de lo apercibido, así como tampoco pronunciamiento alguno respecto a lo remitido tanto en lo que respecta al Expediente Técnico reformulado con la norma sísmica, como tampoco la adaptación al PMF solicitado y en respeto al Expediente Técnico aprobado en base al PMA, por lo que se verifica una carente motivación por la generalidad de su argumentación, ya que la motivación es un requisito de validez del acto administrativo, conforme lo señala el art. 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444:

"Artículo 3. - Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

-
1. Competencia: Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
 2. Objeto o contenido, Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
 3. Finalidad Pública, Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
 4. Motivación, El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
 5. Procedimiento regular, Antes de acto debe ser conformado cumplimiento del procedimiento previsto para su generación."

Así mismo, la ausencia de motivación del acto administrativo, configura un supuesto de nulidad debido a la omisión de un requisito de validez, de acuerdo al artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444:

"Artículo 10. - Causales de nulidad

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

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 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*

Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

De esta manera se demuestra que la ENTIDAD ha efectuado la resolución del Contrato N° 010-2013-LP-GRP mediante la Carta Notarial N° 04-2015-GR PUNO/GGR, la que contiene la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, al margen de ley, en total vulneración del Principio de Legalidad y el Principio de Debido Procedimiento, lo cual vulnera los artículos 3, 6, 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Principio de Debido Procedimiento, por lo que es inválido e ineficaz y tiene vicio de nulidad:

"Artículo IV. - Principios del procedimiento administrativo

- 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

(...)

Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Sobre los daños y perjuicios

Como señaláramos en nuestro escrito de demanda acumulada presentada el 17 de abril del 2015, como consecuencia de los incumplimientos contractuales por parte de la Entidad, el Consorcio Hospital Sur, procedió a resolver el Contrato, el mismo que, al no haber sido sometida a conciliación y/o arbitraje por parte de la entidad, dentro de los plazos que establece la ley, quedó consentida.

Esta resolución del Contrato por causas imputables a la Entidad, trajo como consecuencia una serie de daños y perjuicios para el Consorcio Hospital Sur, en adelante el Consorcio, los cuales se encuentran amparados en la Ley, y deben ser resarcidos. En tal sentido, pasaremos a desarrollar cada uno de los conceptos que se reclaman en esta pretensión.

El artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 170° de su Reglamento establecen que:

"Artículo 44°. - Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelve el contrato, por causas imputables o alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. (...)".

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

"Artículo 170°. - Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es lo Entidad, esto ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de lo indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de lo Entidad.

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".

Como se puede apreciar, los artículos citados anteriormente son bien claros, al precisar que, cuando se resuelve el contrato por causas imputables a la entidad, ésta deberá de reconocer la respectiva indemnización de daños y perjuicios ocasionados. Ahora bien, la normativa de contrataciones del Estado otorga el derecho a una indemnización por daños y perjuicios, pero no desarrolla la misma; por lo que, de manera supletoria, se debe de recurrir a las normas del Código Civil que desarrolla esta materia.

Así, existiendo mandato legal de pago de daños y perjuicios de parte de la entidad originados por la resolución del contrato, para la cuantificación de los daños y perjuicios es pertinente la aplicación del Código Civil vigente, en conformidad a lo señalado en el Artículo IX de Título Preliminar del Código Civil Vigente.

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza."

Conforme se ha expuesto, la resolución del contrato es originada por la persistencia en el incumplimiento de parte de la demandada en la ejecución del Contrato, por lo que se ha producido daños y perjuicios en detrimento del Consorcio. De esta manera, es pertinente la aplicación los artículos 1314°, 1321°, 1330°, 1331°, 1333° del Código Civil Vigente, entre otros.

Correspondiendo en el presente caso una indemnización por daños y perjuicios es de aplicación en el presente caso el artículo 1321 ° respecto al alcance de la indemnización, por lo que la indemnización comprende tanto el daño emergente y lucro cesante.

Es así que, el artículo 1321 ° del Código Civil establece que:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución".

De igual forma el artículo 1319° del Código Civil señala que:

"Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación".

Es decir, el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Ahora bien, los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad contractual, son los siguientes:

Hecho antijurídico. Incumplimiento Consiste en la conducta del deudor, positiva

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

o negativa (acción u omisión) que vulnera la obligación previamente concertada en la relación contractual. Puede consistir tanto en la definitiva inejecución, sea total o parcial, de la prestación debida; o en su cumplimiento defectuoso; o bien, el retardo en el cumplimiento o ejecución tardía.

En el presente caso, la acción u omisión de la demandada consistió en: Ausencia de Certificación Ambiental a la nueva ubicación del Hospital donde se realizaría el proyecto; Incumplimiento de designación de Supervisor del proyecto; Falta de aprobación del Segundo Informe; Falta de aprobación del Expediente Técnico con respecto al adicional (Parte Sísmica); y, Falta de pago del Tercer Informe; incumplimientos que originaron la resolución del contrato, lo cual ha sido acreditado en nuestra escrito No. 13 decepcionado por este Tribunal el 23 de julio del 2015, al cual nos remitimos para una explicación detallada sobre los incumplimiento de la Entidad demandada.

Daño: Es considerado en forma unánime, en la doctrina moderna, como el elemento fundamental de la responsabilidad civil.

En tal sentido, tenemos que el daño patrimonial puede tener dos connotaciones:

DAÑO EMERGENTE, o sea por un empobrecimiento del patrimonio a raíz de la pérdida o disminución de valores preexistentes; o como LUCROCESANTE, es decir, por la frustración de ganancias o pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, que razonablemente el perjudicado habría podido obtener, de no haber acaecido el suceso dañoso.

Por esta razón, el carácter de la indemnización es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, la de restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Por lo tanto, la reparación del daño debe comprender tanto la del daño emergente, como la del lucro cesante y el daño moral, en la medida en que se hubieran producido.

En el presente caso, el daño viene establecido en los artículos 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 170° de su Reglamento, daño que ha sido acreditado y cuantificado en el escrito de la presente sustentación de demanda.

Nexo causal o relación de causalidad. La relación de causalidad implica la existencia de un nexo causal (causalidad adecuada) entre el hecho generador del daño y el resultado dañoso para la víctima. Es decir, que debe existir una relación de causa -efecto entre el hecho generador y el daño causado a la víctima.

Posición del GOBIERNO REGIONAL DE PUNO:

Fundamentos de Hecho

Sobre la primera y segunda pretensión de la demanda

Como contrapartida a la posición del Consorcio, la Entidad sostiene que, se debe tomar en consideración que dentro de las cláusulas contractuales se especifica que, su vigencia "será a partir del día siguiente de la suscripción de este hasta el consentimiento de la liquidación final de obra y se efectúe el pago correspondiente, en aplicación a lo dispuesto por el Art. 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

Visto así, la Entidad sostiene que el Consorcio tenía pleno conocimiento sobre la fecha de inicio de la contraprestación, es decir según el contrato suscrito, el Consorcio Hospital Sur debió iniciar la ejecución de la elaboración del expediente técnico conforme lo acordado por las partes en el contrato.

Del mismo modo, sostiene también la Entidad que, el Contrato suscrito señala

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

que en su cláusula tercera que su objeto específico es la "Reformulación de expediente técnico, ejecución de obra, equipamiento y provisión e instalación del equipamiento del proyecto construcción del hospital materno infantil del cono sur de Juliaca por el monto de su propuesta económica ascendente a la suma de Setenta y Siete Millones Ochocientos Veintidós Mil Novecientos con 00/100 Soles (S/ 77'822,900.00) bajo el sistema de contratación a suma alzada incluido el IGV y con sujeción a la propuesta económica, técnica y a las bases integradas de la Licitación Pública N° 001-2013-GRP/CE. Ese monto comprende (...) las condiciones climáticas de la zona de trabajo, y más aun no solo del contenido del contrato mismo, sino por lo establecido en las bases integradas".

Bajo esta tesitura, la Entidad sostiene que siendo el Contrato «ley entre las partes» su perfeccionamiento implica «como en el presente caso» el nacimiento y la existencia misma del contrato, a partir del cual se van a generar derechos y obligaciones para las partes que lo suscriban. Por ello resulta importante que las partes que lo firman se encuentren debidamente conscientes sobre los efectos que de ella derivaran, así como de las consecuencias de su incumplimiento.

Del mismo modo sostiene que, para el caso específico de la etapa de Elaboración del Expediente Técnico, para la determinación del inicio del plazo contractual, al responder a una actividad de Servicios, debe acudirse a las disposiciones de la normatividad de contratación Estatal que regulan la prestación de servicios, mas no lo que corresponde a la ejecución de obras.

Por otro lado, la Entidad sostiene que, las condiciones que deben cumplirse para fijar la fecha de inicio de la etapa de servicios (Elaboración de los Estudios Definitivos) están establecidas en las bases de la Convocatoria, específicamente en el capítulo III – requerimientos técnicos mínimos, 3 plazos de ejecución, 3.1.-

estudios definitivos-, del cual se desprende que el plazo de esa etapa se iniciaría a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato y entrega del terreno. En consecuencia. Para el caso específico, en tanto el Contrato fue firmado el 15 de mayo del 2013 y la entrega de terreno fue realizada el 9 de

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

agosto del 2013, es al día siguiente de esta última fecha que inicio el plazo para la ejecución del servicio de consultoría de obra.

En la misma línea, la Entidad manifiesta que, el Art. 184° del RLCE invocado por el Consorcio para determinar el plazo de inicio de ejecución del tramo de elaboración del expediente técnico no resulta aplicable pues se refiere exclusivamente al inicio del plazo de la ejecución de la obra. Para apoyar su postura la Entidad sostiene que la cláusula décimo cuarta del Contrato expresamente señala que "El Gobierno Regional de Puno designa a el Supervisor de obra ... " por lo que alegan que ello estuvo guiado únicamente a regular la etapa de Ejecución de Obra, más no la prestación de servicios.

En lo referente a la segunda pretensión, la Entidad afirma que, en lo que se refiere a la designación de supervisor, se debe tener en cuenta que el contrato materia del presente arbitraje, tiene la calidad de Contrato bajo la modalidad de llave en mano, lo que implica que el contrato está formado por dos partes: (i) la Elaboración del expediente técnico; y, (ii) la ejecución de la obra, con lo cual la aplicación de la normativa de Contratación estatal debe ser aplicada de acuerdo a la etapa en que se encuentra la ejecución del Contrato. Para apoyar su postura trae a colación las opiniones 058-2013/DTN y 073-2012/DTN, emitidas por la Dirección Técnico Normativa [en lo sucesivo, la DTN] del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado [en lo sucesivo, el OSCE].

En resumidas cuentas, bajo la postura de la Entidad, el hecho de darse diversas etapas en la ejecución contractual en la modalidad llave en mano, a cada una de las etapas de ejecución corresponde que se le aplique la normativa acorde a su naturaleza. Por tanto, para la elaboración del expediente técnico se aplicarán las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan los servicios, y para la ejecución de la obra se aplicarán las disposiciones especiales de dicha normativa que regulan obras. Para apoyar su postura trae a colación el

Informe N° 73-2012/DTN emitido por la DTN del OSCE.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Entidad indica que si bien al suscribir el contenido del Contrato se señala la designación de un supervisor, ello estuvo guiado únicamente para la etapa de ejecución de obra, más no la etapa de reformulación del expediente técnico, es por ello que, el numeral citado por el Consorcio Hospital Sur, señala la obligación del Gobierno Regional Puno de designar un supervisor de Obra, no indica Supervisor de proyecto en sus dos etapas de ejecución o tres etapas de ejecución, si se considera el suministro e instalación del equipamiento.

Así, bajo la postura de la Entidad, esa del contrato debe ser interpretada de manera integral, del cual se puede desprender que, en ella se hace mención expresamente al artículo 190° del Reglamento, el cual regula de manera especial la etapa de ejecución de obra, al estar ubicado en el Capítulo VII - Obras del Reglamento, no correspondiendo desnaturalizar lo pactado.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad sostiene que de conformidad con lo prescrito en el artículo 47° de la LCE, si bien ellos "supervisarán", directamente o a través de terceros todo el proceso de ejecución, para lo cual el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias [...], el hecho que [ellos] no supervise[n] los procesos, no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder".

En esa misma línea, la Entidad sostiene que aun cuando quiera considerarse que existe la obligación de supervisar la etapa de reformulación del expediente técnico, ésta supervisión puede si realizada por personal de una unidad orgánica de la Entidad y no necesariamente por administración presupuesta! indirecta o por terceros como pretende el contratista.

Aunado a lo anterior, la Entidad sostiene que no es aplicable la normativa de Contratación estatal para determinar si debía ser inspector o supervisor pues esa norma regula una obligación propia de la etapa de ejecución de obra y no la etapa de elaboración de expediente técnico, con lo cual dicha obligación no alcanza a la etapa de reformulación del expediente técnico, etapa en la cual debe aplicarse las normas propias de servicios, por tanto, la entidad al respecto

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

puede designar a personal de la misma Entidad como supervisor del servicio de reformulación del expediente técnico o discrecionalmente contratar a un tercero.

Afirma la Entidad que, el hecho de que se utilice el término Supervisor no obliga a la Entidad a que dicho supervisor sea necesariamente una persona ajena a la Entidad, toda vez que el artículo 47° de la Ley menciona el término Supervisor en forma indistinta, tanto para la labor de supervisar la ejecución de bienes, o la ejecución de servicios o la ejecución de obras, ya sea por administración presupuestal directa o indirecta.

En relación con la supervisión de la etapa de reformulación del expediente técnico, la Entidad ya ha venido dando cumplimiento a tal obligación, es por ello que la Entidad, por medio de la Gerencia General Regional ha observado la presentación del primer informe del Consorcio Hospital Sur y lo hizo mediante la Carta Notarial N° 053-2013-GR-PUNO/GGR y recepcionado por el Consorcio con fecha 23 de setiembre de 2013; del mismo modo, se le vuelve a realizar observaciones a sus escritos mediante la Carta Notarial N° 066-2013-GR-PUNO/GGR suscrito también por la Gerencia General Regional.

El Consorcio Hospital Sur ha realizado acciones tendientes a subsanar las observaciones realizadas por la Entidad y lo hizo, por ejemplo, con el envío de la Carta N° 23-2013-CHS, donde levanta las observaciones realizadas por la Entidad mediante la Carta Notarial N° 053-2013-GR-PUNO/GGR. Es decir, ya existe un comportamiento asumido por el Consorcio al respecto y que ahora pretende asumir un comportamiento contradictorio al inicialmente adoptado.

Finalmente, debemos señalar que en el peor de los casos, es decir, que la Entidad no haya realizado ningún tipo de supervisión en la etapa de reformulación del Expediente Técnico y dentro de los plazos establecidos en la normatividad vigente, que está demás decir que sí lo hizo, estaríamos ante la aplicación del Art. 47° de la LCE que señala que "El hecho que la Entidad no supervise los procesos, no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

la responsabilidad que le puede corresponder".

Por tanto, se puede indicar que en el supuesto que la Entidad no haya realizado ningún acto de supervisión, en la etapa de reformulación del expediente técnico (Servicios de Consultoría de Obra), esto no puede generar beneficios al Consorcio, quien al haberse cumplido con las condiciones para el inicio de la prestación, tiene la obligación de cumplir sus obligaciones contractuales, máxime si tiene una cabal y cierto conocimiento de las condiciones establecidas en el contrato y demás documentos que lo contienen.

Es decir, se determinó que el inicio para la reformulación del expediente técnico se iniciaría al cumplimiento de dos requisitos concurrentes: La suscripción del contrato y la Entrega del Terreno. La suscripción del contrato se realizó el día 15 de mayo de 2013 y el acta de entrega de terreno se realizó el día 9 de agosto de 2013. Por tanto, los pazos para la reformulación del expediente técnico se iniciaron el día 10 de agosto de 2013.

Finalmente, al haberse cumplido con las condiciones concurrentes (Firma de Contrato y Entrega de Terreno) para que el Contratista inicie la prestación del servicio de reformular el expediente técnico y el haber realizado acciones como subsanar observaciones realizadas por la Entidad, a su labor en la etapa de reformulación del expediente técnico, demuestran que la entidad viene cumpliendo su obligación de supervisar ésta etapa contractual y además demuestran que el inicio del plazo para la ejecución de la prestación correspondiente a la etapa del servicio ya señalado ya inició.

Sobre la cuarta pretensión

Indica la Entidad textualmente en su escrito presentado con fecha 17 de julio de 2014, respecto a este punto controvertido que: de la revisión de la Carta N° 19-2013-CHS-LIC se tiene que la misma está suscrita por Cristina Delgado Cumpa, quien tendría la calidad de "Representante Legal Común Alterno" del Consorcio Hospital Sur, tal como se puede apreciar del contenido y anexos presentados en

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

su demanda por el Consorcio Hospital Sur.

La Entidad, indica que es necesario tener presente lo regulado por el Reglamento en relación a la eficacia de los documentos que pueda presentar un Consorcio a la Entidad y de lo señalado en el artículo 145° al final del primer párrafo se tiene que "(...) No tendrá eficacia legal frente a la Entidad los actos realizados por personas distintas al representante o apoderado común"; por tanto, el hecho de presentar un documento suscrito por un representante común alterno, no obedece a lo regulado por las normas de contratación estatal, que son contratos administrativos y las condiciones contractuales son fijados por la Entidad, bajo el amparo de las normas que regulan la actividad del Estado al respecto, no existiendo en tal normatividad la figura del Representante Común alterno, tal como se aprecia de la lectura completa del primer párrafo del artículo señalado:

"El contrato de consorcio se formaliza mediante documento privado con firmas legalizadas ante Notario por cada uno de los integrantes, de sus apoderados o de sus representantes legales, según corresponda, designándose en dicho documento al representante o apoderado común. No tendrá eficacia legal frente a la Entidad los actos realizados por personas distintas al representante o apoderado común".

Como se desprende, el Consorcio solo está facultado a tener un aruco representante común, por cuanto, la fórmula utilizada en el artículo 145° del Reglamento considera una estructura gramatical en singular, al referirse al representante del Consorcio, por lo cual, no es posible que un Consorcio tenga dos o más representantes, hecho que no sólo vulnera la expresamente señalado en la normatividad de las Contrataciones del Estado, sino también el principio de la buena fe que debe primar en cada uno de los actos celebrados entre las partes.

Finalmente, si el Consorcio Hospital Sur considera necesario que otra persona distinta a su representante común actúe en su nombre, debe de proceder

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

conforme a lo regulado en el Título VI, numeral 6.4.2) sub numeral 2) segundo párrafo de la Directiva N° 016-2012-OSCE/CD, que ha previsto que en caso que el Consorcio considere necesario cambiar de representante común, es necesario la suscripción de un nuevo acuerdo por todos los integrantes del consorcio:

"Para modificar la información contenida en los literales' b) y c) del numeral precedente, todos los integrantes del consorcio deben suscribir el acuerdo que dispone la modificación adoptada, el cual surtirá efectos a partir de la fecha en que se notifique por vía notarial a la Entidad".

En ese sentido es necesario recordad que las normas de Contratación Estatal son normas de carácter especial y priman sobre otra norma general, como sería el caso del Código Civil, código que solo se aplica en forma supletoria ante un vacío o deficiencia de las normas de contratación estatal que, no obstante lo indicado se tiene que al suscribirse el Contrato N° 010-2013-LP-GRP, se permitió añadir la figura legal del representante legal alternativo del consorcio, añadido que se realizó al margen de las normas legales que rigen la contratación estatal.

Sobre la quinta y sexta pretensión

La Entidad al respecto, señala que el Consorcio tiene un solo fin, el cual es validar el expediente técnico legalmente observado por el máximo organismo del Sector Salud en temas de Ejecución de Infraestructura Hospitalaria, en el que se ha demostrado que el expediente técnico y el PMA elaborado por el demandante Consorcio Hospital Sur, no se ha adecuado al PMF aprobado por dicha dependencia, así como tampoco a la normatividad vigente emitida por el MINSA para la ejecución de hospitales y la prueba de que el PMA elaborado y propuesto por el demandante no se ajustó a la normatividad vigente.

Asimismo, la Entidad indica que, en ese entender el Tribunal Arbitral razonada y concienzudamente deberá desestimar la pretensión de la demandante, por

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

cuanto no se puede pretender validar el Expediente técnico presentado por el demandante, el mismo que no ha sido desarrollado como reitero de acuerdo a las obligaciones y prestaciones establecidas en las normas del Sector Salud, y que ha sido requerido insistentemente a la demandante para su reformulación, cuyas deficiencias en el expediente han sido aceptadas por el demandante es por ello que mediante Carta N° 026/2014 presenta un Expediente adaptado al nuevo PMF, Expediente que al ser puesto en conocimiento de la DFIEM, realizaron las observaciones acorde a las normas de Salud, observaciones que el Consorcio no ha cumplido con subsanarlas. Y lo que es peor aún, el demandante incide que ha cumplido con la presentación del Expediente Técnico, empero esta ha sido presentada por una persona distinta al representante legal común del Consorcio, por tanto, los actos realizados por este resultan nulos.

Por otro lado, en lo referido a la Resolución General Regional N° 292-2014-GGR-GR PUNO, la Entidad señala que según el Consorcio, dicha resolución no se ha sujetado a plazos de cumplimiento, no habría tenido supervisión, no se habría ajustado a la normativa sectorial de obligatorio cumplimiento, no habría cumplido el objeto del contrato de servir a un fin público, imposible de cumplir por su inaplicabilidad y aun así, el demandante de apreciarse de haberse efectuado dentro de la buena fe contractual.

La demandada ante la necesidad de ajustar el hasta entonces denominado Expediente Técnico a la nueva normatividad aplicable al proyecto, con fecha 12 de agosto de 2014, autoriza mediante Resolución Gerencial General Regional N° 593-2014-GGR-GR PUNO, a la implementación de la normatividad sísmica, exigible por D.S. N° 002-2014 VIVIENDA, con el carácter de adicional de prestaciones aprobándose además el respectivo presupuesto de su elaboración.

Sigue indicando la Entidad que, recibe el 26 de setiembre de 2014, la carta N° 32/2014 por la que el Demandante remitía a la Entidad por el Demandante con lo que denominaba Expediente Técnico Modificado y presuntamente adaptado al Decreto Supremo N° 002-2014-VIVIENDA con el tema Sísmico incluido.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

A resultas de una nueva revisión que condiga el correcto ensamblaje de la primera presentación del 30 de octubre del 2014, se evidencian nuevas observaciones, que se hacen conocer mediante el Oficio N° 814-2014. Estas observaciones versan sobre la coherencia entre las elaboraciones en dos tiempos; primero la que corresponde al denominado Expediente Técnico implementado con la normatividad sísmica y segundo aquello presentado primero que no armoniza con la segunda. El demandante razona equivocada e interesadamente en el sentido que aquello es inmutable, intangible, aunque de aquello emerjan contradicciones, de las que puede beneficiarse el mismo demandante, lo que sincera o transparenta o evidencia como falta la proclamada buena fe del demandante y la muestra en su verdadera motivación. Una muestra de ello es que el demandante procede a presentar el levantamiento de todas las observaciones, mediante carta N° 39/2014, sobre la que la demandada no se ha pronunciado en razón de que de una más prolija revisión se encuentra que la presentación del denominado Expediente Técnico Reformulado y Adecuado había sido presentado por persona distinta al Representante Legal Común del Consorcio Hospital Sur, haciendo ineficaz legalmente ante la demandada dicho acto de presentación el que se deberá tener por no efectuado.

Ante estos incumplimientos por parte de la demandante, el Gobierno Regional de Puno ha resuelto válidamente el Contrato N° 10-2013-LP- GRP en fecha 26 de enero del 2015, siendo uno de los efectos de la Resolución la extinción del contrato y de las obligaciones asumidas por las partes; el contrato se ha extinguido con la comunicación cursada por el Gobierno Regional Puno, a través de la Carta Notarial N° 04-2015-GR PUNO/GGR de fecha 23 de enero de 2015, por tanto al pretender el Consorcio Hospital Sur el consentimiento de la resolución de contrato esta se realiza sobre un contrato ya inexistente, lo que es imposible; por lo que la Carta N° 03/2015 carece de efectos.

Sobre la séptima y octava pretensión

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Que el tribunal Arbitral valide y ratifique la resolución de contrato realizado por el Gobierno Regional Puno, a través de la Resolución Gerencial General Regional N° 043-2015-GGR-GR PUNO comunicado al Consorcio a través de la Carta Notarial N° 04-2015-GR PUNO/GGR en fecha 26 de enero del 2015, por incumplimiento de contrato demostrado, al no haber levantado las observaciones en la elaboración del Expediente Técnico.

Como lo tenemos expuesto esta Pretensión Reconvencional debe ser resuelta a lo establecido por la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, en lo que se refiere a la Resolución del Contrato por Incumplimiento de las obligaciones por parte del Demandante.

Sobre el consentimiento de la resolución del contrato

Con fecha 15 de mayo del 2013 se suscribe el Contrato No. 010-2013- LP-GRP para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca" entre el Gobierno Regional de Puno y el CONSORCIO HOSPITAL SUR.

El plazo de ejecución contractual es de 390 días en su totalidad;

- 90 días para la elaboración del Expediente Técnico; y,
- 300 días para la ejecución de la obra y el equipamiento.

El Expediente Técnico está compuesto de 3 informes, cuyo plazo de ejecución es de 30 días cada uno.

Se debe tener en claro que, respecto al inicio del primer entregable, el presente Tribunal Arbitral tiene bajo su competencia la controversia generada respecto a su inicio.

Sin perjuicio de ello, se tiene como hecho concreto que, respecto al primer

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

entregable se obtuvo la aprobación de éste por parte de la Entidad, el 30 de enero de 2014, mediante la Carta N° 031-2014-GR- PUNO/GGR. Al respecto, es importante resaltar que en esta etapa se aprueba el PMA (Programa Médico Arquitectónico) que es el documento marco sobre el cual se desarrolla el Expediente Técnico.

El segundo informe, fue remitido a la entidad mediante carta 004-2014. Con la Carta No. 163-2014-GRPUNO-GGR la entidad comunica, que dicho informe fue aprobado el día 23 de abril de 2014, mediante el Informe No. 229-2014/GR PUNO/GGR-ORSyLP. Como consecuencia de dicha aprobación se procedió al pago de dicha etapa a favor del Consorcio.

Con fecha 16 de abril del 2014, mediante la Carta s/n, se procede a la entrega del Expediente Técnico, el cual fue aprobado mediante Resolución General Regional No. 292-2014-GGR-GRPUNO.

Posteriormente, con fecha 15 de julio del 2014, el Consorcio Hospital Sur recibe el oficio N° 481-2014/GR.PUNO/GGR, mediante el cual la entidad solicita que se modifique el Expediente técnico aprobado adaptándolo a un nuevo PMF aprobado el 4 de Julio de 2014, el cual nos remiten en esa misma carta.

Nótese que, la Entidad pretende que el Expediente Técnico se adapte a un nuevo PMF, sin considerar que éste se había desarrollado en base a un PMA debidamente aprobado (en la primera etapa) y sobre el cual se desarrolló TODO EL EXPEDIENTE TÉCNICO. Es decir, la adaptación al nuevo PMF, suponía un nuevo planteamiento arquitectónico del expediente ya que este se ha proyectado a raíz de un PMA aprobado en el primer informe

Con fecha 14 de agosto del 2014, mediante la carta N° 026/2014, se hace entrega del Expediente Técnico adaptado en la medida de lo posible a dicha, sin modificar en ningún caso de manera sustancial el Expediente Técnico ya presentado y aprobado anteriormente, por parte del Gobierno Regional Puno. Modificándose nombres de ambientes, pero nunca la arquitectura ya aprobada

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

en el Expediente Técnico.

Mediante Resolución Gerencial General Regional No. 593-2014-GGR-GR PUNO de fecha 12 de agosto de 2014 se aprueba el adicional del Expediente Técnico de la obra, para la adecuación del mismo a la normativa sísmica, aprobada mediante Decreto Supremo N°002-2014- VIVIENDA.

La modificación del Expediente Técnico en base a dicha normativa (Sísmica) ordenada en calidad de adicional fue remitida a la Entidad mediante Carta No. 032-2014-CHS del 26 de setiembre del 2014. A dicha modificatoria no se recibió respuesta alguna.

Mediante el Oficio No. 814-2014/GR PUNO/GGR, con fecha de cargo 30 de Octubre de 2014, nos hacen entrega de uno informes en donde la DGIEM señala el exceso y sobredimensionamiento o déficit de ambientes, superficies con respecto a la nueva Norma Técnica de Salud aprobada el 1 de Septiembre de 2014 y prestaciones con respecto al último PMF aprobado (es decir, en base al último PMF entregado al contratista luego de elaborado y aprobado el Expediente Técnico), así como nos indican que el equipamiento no guarda relación con el nuevo PMF y solicitan subsanación de observaciones, nótese que en dicha información precisan "que no han contado con el expediente técnico", simplemente les han enviado unas memorias y con estas han elaborado estos informes.

Con fecha 11 de noviembre de 2014, con carta No. 39/2014, se envía el levantamiento de estas observaciones. Asimismo, se les aclara este déficit o exceso de ambientes que nos indican en su informe, no es un error del expediente, sino que este ha sido desarrollado en base a un PMA aprobado (con el que se inició el proyecto para la elaboración del Expediente Técnico), el primer y segundo informe también aprobados, y a la normativa vigente al momento de la Elaboración, con todos estos documentos se proyectó el Expediente Técnico finalmente aprobado. Lógicamente el expediente no se desarrolla en base al nuevo PMF aprobado tras la elaboración y aprobación del

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Expediente Técnico. Por otro lado, también nos hablan de una diferencia en las superficies de los diferentes ambientes, esto lo sustentamos y aclaramos con el hecho de que la normativa que han tomado para realizar este informe (NTS-110) fue aprobada el 01 de septiembre de 2014, sin percatarse que a esa fecha ya teníamos concluido y aprobado el Expediente Técnico con lo que no nos sería de aplicación ésta NTS, sino las anteriores, como es lógico y de la misma manera que el PMF, no se pudo emplear esta norma en la elaboración del Expediente Técnico ya que no habido sido aprobada cuando se entregó y aprobó por el Gobierno Regional de Puno este Expediente Técnico el día 7 de mayo de 2014.

El 13 de noviembre de 2014, se mantiene una reunión en la DGIEM, con personal del GR y el consultor en el que se acuerda que el Gobierno Regional Puno le envíe de forma oficial a la DGIEM el levantamiento de observaciones y mantener otra reunión por si hay que realizar alguna aclaración a alguno de los puntos aclarados en el informe de levantamiento de observaciones.

El día 26 de noviembre del 2014, el Gobierno Regional Puno nos envía un mail en el que nos exigen la presencia en la reunión convocada el día 28 de noviembre de 2014.

Dicha reunión se llevó a cabo el 28 de noviembre del 2014, en la DGIEM con representantes del Gobierno Regional Puno, la OPI-MINSA DGIEM, MEF y Consorcio Hospital Sur, en la cual se puso en evidencia que las observaciones pendientes de levantar estaban referidas a la UCI que fue modificada en el nuevo PMF, por lo que se requería un acuerdo entre funcionarios de la entidad (trámites y acuerdos internos) sobre la permanencia o no de dicho servicio. Tal y como se evidencia en el acta que se generó en dicha reunión.

Posterior a esta reunión, remitimos la Carta N° 44-2014, con cargo el día 15 de diciembre de 2014, en la que solicitamos información sobre el estado de estos trámites.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Con fecha 05 de enero del 2015, se recibe la Carta Notarial N° 107-2014/GR PUNO/GGR, a través de la cual nos aperciben con un plazo de 23 días calendarios a levantar las observaciones que mediante el referido documento se mencionan, que son: Reformular el expediente técnico y adecuarlo al nuevo PMF y la normativa vigente aprobada por el MINSA el 1 de septiembre de 2014 para la ejecución de hospitales, ambos documentos aprobados tras la aprobación de nuestro Expediente Técnico, y presentar el Estudio de Impacto Ambiental.

Sobre estas observaciones tenemos que matizar que en el caso de que el Expediente técnico debiera ser adaptado a un nuevo PMF y/o normativa (del 4 de Julio de 2014 y el 01 de septiembre de 2014 respectivamente), es decir, documentos aprobados después de la Resolución de aprobación del Expediente Técnico (con fecha 7 de Mayo de 2014), debería constituirse un adicional a nuestras prestaciones conforme corresponde, para poder valorar el costo y el plazo de este nuevo servicio, nos debían definir los aspectos a modificar ya que, como se había señalado, con fecha 11 de noviembre de 2014, mediante la carta 39/2014 se les entrego el levantamiento de observaciones relacionados con estos puntos que nos exponen y no recibimos contestación alguna, por lo que no sabemos con exactitud qué hay que modificar y en base a que normativa y documentos. Por otro lado, en caso del Estudio ambiental necesitamos que la entidad nos facilite la certificación Ambiental ya que es un documento imprescindible y que solo es posible gestionar por la entidad, para que el consorcio pueda proceder a la redacción del Estudio de Impacto Ambiental. Todo esto quedó manifestado mediante Carta No. 01/2015.

Cabe destacar que el día 23 de enero de 2015, el GR de Puno recibe la Carta N° 02/2015 enviada por el consorcio Hospital Sur en la que se solicita una reunión de trabajo al gobierno Regional, con el fin de tratar los asuntos y las coordinaciones necesarias respecto a este contrato, carta que nunca fue contestada por la entidad.

Con fecha 26 de enero se recibe la Carta Notarial N° 04-2015-GR PUNO/GGR,

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

por la cual nos remiten la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, a través de la cual nos resuelven el contrato. La misma que se encuentra en controversia en el presente arbitraje.

En ese sentido, considerando que es materia de análisis la resolución de contrato llevada a cabo por la entidad, y en caso ésta sea amparada por el presente Tribunal Arbitral se deberá proceder a analizar la presente pretensión, conforme al siguiente análisis:

Mediante la Carta Notarial N° 01/2015, recibida por la Entidad el 16 de enero de 2015, mi representada ante una serie de incumplimientos por parte de la Entidad, procede a apercibirla para que en un plazo de diez (10) días cumpla con una serie de obligaciones que fueron precisadas en dicha carta. Incumplimientos tales como:

- Ausencia de Certificación Ambiental: Omisión de poner a disposición del Contratista la Clasificación ambiental del proyecto, la misma que debió ser obtenida por la entidad ante la Dirección General de Salud Ambiental - DIGEÑA del Ministerio de Salud.

- Se deja en claro que, la clasificación ambiental otorgada por la entidad, correspondía a la ubicación antigua del Hospital, no a 1 ' nueva donde se realizaría el proyecto.

- Incumplimiento de designación de Supervisor del proyecto: La entidad nunca cumplió con la obligatoriedad de contar con una Supervisión para la etapa de proyecto. Al respecto, mediante Carta No. 27-2013-CHS y 29-2013-CHS se les formuló la solicitud expresa y la necesidad de contar con la Supervisión en la etapa de proyecto, conforme así lo requerían los Términos de Referencia.

- Falta de aprobación del Segundo Informe: Mediante carta No. 04-2014 fue realizada la entrega del segundo informe del proyecto. Conforme al correlato de hechos puestos de manifiesto en nuestra carta de la referencia, nuestro

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

consorcio procede a solicitarles una vez más y con carácter de apercibimiento que se proceda a la aprobación del segundo informe.

-Falta de aprobación del Expediente Técnico con respecto al adicional (Parte Sísmica): Se requirió el pronunciamiento de la entidad respecto a la aprobación del Expediente Técnico, el cual había sido adaptado al Decreto Supremo N°002-2014-VIVIENDA como consecuencia del adicional aprobado mediante Resolución Gerencial General Regional No. 593-2014-GGR-GRPUNO.

-Falta de pago del Tercer Informe: Que, conforme a los propios hechos validados por la entidad y ante la aprobación del Expediente Técnico, la entidad hasta la fecha no ha procedido al pago del tercer informe, tal y como ha sido requerido en anteriores oportunidades, y habiéndose hecho entrega de la factura mediante carta No. 28-2014.

Es el caso que, transcurrido el plazo de apercibimiento de 10 días calendarios, la Entidad no emitió pronunciamiento alguno.

Bajo dicho contexto, mediante la Carta Notarial N° 03/2015, recibida por la Entidad el 28 de enero del 2015, nuestro consorcio procede a hacer efectivo el apercibimiento, resolviendo el Contrato de manera total, en consideración a que los requerimientos formulados continuaron siendo incumplidos por parte de la Entidad.

En este punto resulta aplicable lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 101-2013/DTN del 05 de diciembre de 2013, en la cual precisa: "(. . .) que la resolución de un contrato de obra queda consentida en dos supuestos: (i) cuando no fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello; o (ii) cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido."

En este último supuesto, debe indicarse que el acto que resuelve la controversia

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

establece, por lo general, a qué parte es imputable la resolución del contrato de obra, hecho que es importante para efectos de la liquidación del contrato porque determina diversos efectos económicos para las partes, de conformidad con el cuarto y quinto párrafos del artículo 209 del Reglamento.

Asimismo, existen diversas opiniones de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, así como por el Tribunal de Contrataciones del OSCE en el Acuerdo de Sala Plena N° 006/2012 del 20 de septiembre de 2012.

En el presente caso, una vez comunicada la Resolución del Contrato a la Entidad, esta debía de someter a arbitraje dicha resolución dentro de los quince (15) días siguientes (o que, habiendo sido controvertida, dicha resolución sea declarada procedente mediante laudo arbitral debidamente consentido y ejecutoriado); sin embargo, la Entidad no lo hizo, habiendo quedado consentida la Resolución de Contrato que efectuáramos mediante la Carta Notarial recibida por la Entidad el 28 de enero de 2015.

Por lo que, no habiendo la Entidad sometido a arbitraje la Resolución de Contrato que efectuáramos mediante la Carta Notarial recibida por la Entidad el 28 de enero de 2015, se deberá declarar fundada esta pretensión.

En consecuencia, considerando que como controversia en el presente arbitraje se tiene la indebida resolución de contrato por parte de la Entidad, en caso se declare fundada dicha pretensión el tribunal arbitral deberá pronunciarse sobre la presente pretensión, es decir, el consentimiento de nuestra resolución de contrato, la cual cumple con todos los requisitos establecidos en la ley de contrataciones del estado y su reglamento.

Sobre el consentimiento de la resolución del contrato

La Entidad ha sostenido en el presente arbitraje que el hecho que esta haya resuelto el Contrato de manera previa a su contraria, implica la ineficacia de todos los actos ocurridos con posterioridad a la emisión de la Resolución

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

General Regional N° 043-2015-GGR-GR PUNO.

Sobre los daños y perjuicios

Al respecto, la Entidad señala que el Tribunal Arbitral debe tener la convicción de que la Resolución del Contrato, se debió por incumplimiento injustificado en las obligaciones contractuales atribuidas al demandante, lo que está plenamente sustentado y probado, el cual quedó resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la comunicación de la Resolución Gerencial General Regional N° 043-2015- GGR-GR-PUNO, esto es en fecha 26 de enero de 2015 al demandante, con lo cual no se puede pretender retrotraer actos, al estado anterior de la Resolución del Contrato, y lo que es peor pretender obligar al Gobierno Regional de Puno, en indemnizar al incumplido en la suma que se solicita, considerando que la prestación de las obligaciones por parte del demandante, no cumplió su finalidad pública para el cual fue contratado con lo que se denota el actuar arbitrario y desleal por parte del demandante puesto que significaría "yo contratista entrego 60% de su costo y una indemnización por los daños y perjuicios en la suma de S/. 44 '235,037.07" lo que es tan arbitrario y agravante al interés público, que sin lugar a duda merecería una respuesta social de la población beneficiaria, por la frustración de una antigua aspiración como es su hospital Materno Infantil de Juliaca.

Indica también la Entidad, que se debe advertir que no existe prueba suficiente que obre en la demanda acumulada donde el demandante pruebe el daño sufrido ni el desmedro patrimonial experimentando en concreto por tanto no se genera convicción de que le correspondan los montos pretendidos en su demanda por concepto de daño emergente, lucro cesante, ni menos el nexo de causalidad entre dichos supuestos daños y la conducta generadora del Gobierno Regional Puno, aparte de ser simples alegaciones y especulaciones no obra medio probatorio alguno que pueda acreditar las supuestas ganancias dejadas de percibir por el daño, ni mucho de menos la pérdida de chance o costo de oportunidad, contratos frustrados que aduce el demandante. Por tanto, a juicio del colegiado debe tener en cuenta que no se configura los elementos

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

justificativos de la indemnización por daños y perjuicios, por lo que no resulta amparable la pretensión del demandante.

Asimismo, la Entidad sostiene que, la presente controversia se centra en determinar si la Entidad es pasible de imputación de las consecuencias de sus actos e incumplimientos, creándose la obligación de reparar las acciones que sean dañosas, a favor del demandante, en la suma solicitada para lo cual en principio téngase en cuenta que la naturaleza jurídica de la indemnización de daños y perjuicios, tiene por objeto resarcir los daños producidos a la víctima. Los mismos que deben ser debidamente acreditados, así tenemos el artículo 1331 ° del Código Civil que establece "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Esto es quien alega daños y perjuicios tiene que probarlos, la prueba con respecto a los daños materiales debe acreditarlos fehacientemente quien los solicita. Asimismo, la indemnización solo procede en los casos de verificarse previamente la existencia de daños reparables, el que para aspirar a cierta reparación debe ser cierto, es decir, el simple peligro y las especulaciones no dan lugar a indemnización, por lo que tiene que materializarse en daño, daño que tiene que ser fehacientemente probado, siendo la indemnización per se una reparación y no una sanación y su monto debe estar determinado de acuerdo con el daño acreditado por la supuesta víctima, por lo que quien aduce perjuicio económico, financiero y moral debe acreditarlo, debidamente desagregado en su diferentes rubros y sustentado en medios probatorios, con lo cual se concluye que, no ha cumplido la demandante.

Posición del GOBIERNO REGIONAL DE PUNO SOBRE LA RECONVENCIÓN:

Fundamentos de Hecho

Sobre la primera, segunda y tercera pretensión de la reconvención

Tribunai Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Que las obligaciones de las partes, preveían una serie de eventos que se cumplen de la siguiente manera: (1) el 09 de agosto del 2013 LA DEMANDADA entrega al Contratista el terreno a donde se ejecutará la obra con el acta correspondiente; (2) el cumplimiento de los plazos del contrato de noventa días calendario para la ejecución de la obra y el equipamiento, totalizando trescientos noventa días calendario; así como (3) que el Expediente Técnico está compuesto de tres informes, cuyo plazo de ejecución es de treinta días cada uno.

Forma parte de un doble lenguaje ajeno a la buena fe contractual, pretender que los plazos de la obra no están computándose, que una prestación requiere supervisión, control revisión y otra forma de evaluación y al mismo tiempo señalar debe aprobarse aquello que no ha tenido seguimiento, verificación de cumplimiento de las características de la convocatoria y normas sectoriales aplicables, y que sin aquello sirva al fin público a que está obligada dicha documentación y su posterior ejecución.

Todos los actos de la Administración deben sujetarse al escrutamiento de su legalidad, de manera sine quantum, por lo que la producción de un hecho concreto no lo convalida sino constituye per se la necesidad de su evaluación a la luz de los hechos que lo han rodeado. Sin un Expediente Técnico, o lo que pretenda llamarse así, no es útil a la finalidad última, no cumple su FINALIDAD PUBLICA a que está obligado a servir, entonces no cabe duda que no se puede afirmar su validez incontrastable.

Las aprobaciones parciales e incluso la presunta aprobación final, genera responsabilidades a quienes así hubieran actuado, sin que aquello ponga en tela de juicio el interés público que subyace en el Contrato N° 010-2013-LP-GRP para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca".

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

La Resolución Gerencial General Regional N° 292-2014-GGR-GR PUNO del 16 de abril del 2014, aprueba un expediente técnico según EL DEMANDANTE, que no se ha sujetado a: 1) Plazos de cumplimiento; 2) No habría tenido supervisión; 3) No se ha ajustado a la normativa sectorial de obligatorio cumplimiento; 4) No ha cumplido el objeto del contrato de servir a un fin público, imposible de cumplir por su inaplicabilidad; y 5) Aun así, por EL DEMANDANTE de apreciarse de haberse efectuado dentro de la buena fe contractual.

La demandada ante la necesidad de ajustar el hasta entonces denominado Expediente Técnico, a la nueva normatividad aplicable al proyecto, con fecha 12 de agosto del 2014, autoriza mediante Resolución Gerencial General Regional N° 593-2014-GGR-GR PUNO, a la implementación de la normatividad sísmica, exigible por Decreto Supremo N° 002-2014-VIVIENDA, con el carácter de Adicional de prestaciones aprobándose además el respectivo presupuesto de su elaboración.

La demandada recibe el 26 de setiembre del 2014, la Carta N° 32/2014 por la que el demandante remitía a la Entidad por el DEMANDANTE con lo que denominaba Expediente Técnico Modificado y presuntamente adaptado al Decreto Supremo N° 002-2014-VIVIENDA con el tema Sísmico incluido.

A results de una nueva revisión que condiga el correcto ensamblaje de la primera presentación del 30 de octubre del 2014, se evidencian nuevas observaciones, que se hacen conocer mediante el Oficio N° 814-2014. Estas observaciones versan sobre la coherencia entre las elaboraciones en dos tiempos; primero la que corresponde al denominado Expediente Técnico implementado con la normatividad sísmica y segundo aquello presentado primero que no armoniza con la segunda. El Demandante razona equivocada e interesadamente en el sentido que aquello es inmutable, intangible, aunque de aquello emerjan contradicciones, de las que puede beneficiarse el mismo demandante, lo que sincera o transparenta o evidencia como falsa la proclama buena fe del demandante y la muestra en su verdadera motivación. una muestra de ello es que el demandante procede a presentar el levantamiento de todas las

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

observaciones, mediante Carta N° 39/2014, sobre la que la demandada no se ha pronunciado en razón de que de una más prolija revisión se encuentra que la presentación del denominado Expediente Técnico Reformulado y Adecuado había sido presentado por persona distinta al Representante Legal Común del Consorcio Hospital Sur, haciendo ineficaz legalmente ante la demandada dicho acto de presentación el que se deberá tener por no efectuado.

Ante estos incumplimientos por parte de la demandante el Gobierno Regional Puno ha resuelto válidamente el Contrato N° 10-2013-LP-GRP en fecha 26 de enero del 2015, siendo uno de los efectos de la Resolución la extinción del contrato y de las obligaciones asumidas por las partes; el contrato se ha extinguido con la comunicación cursada por el Gobierno Regional Puno, a través de la Carta Notarial N° 04-2015-GR PUNO/GGR de fecha 23 de enero del 2015, por tanto al pretender el Consorcio Hospital Sur el consentimiento de la resolución de contrato esta se realiza sobre un contrato ya inexistente, lo que es imposible; por lo que la Carta N° 03/2015 carece de efectos.

A la Primera Pretensión Reconvencional

Que el Tribunal Arbitral, declare la nulidad de los actos realizados por el Consorcio, cuando estos han sido ejercitados por persona distinta al representante o apoderado común.

Como ya se ha expuesto esta primera pretensión reconvencional/ debe ser resuelta de puro derecho, pues los hechos son incontestables, debidamente probados y con ello la razón que le asiste.

A la Segunda Pretensión Reconvencional

Que el Tribunal Arbitral decida si el Expediente Técnico debe servir realmente para la ejecución de la obra, cumpliendo así el objeto del Contrato y el interés público a que está dirigida dicha infraestructura.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Como ya se ha expuesto esta segunda pretensión Reconvencional nace de la inutilidad del supuesto expediente técnico que no responde al interés público, al no cumplir el objeto del Contrato, dentro de que subyace el interés público comprendido.

A la Tercera Pretensión Reconvencional

Que el Tribunal Arbitral evalúe si el Expediente Técnico ha sido elaborado conforme a la normativa del sector salud del Perú, y que sea de obligatorio cumplimiento para su finalidad pública, por tanto, debe ser aprobado conforme a norma, y derivar de aquel su ejecución física y material, con fondos públicos.

Como ya se ha expuesto esta tercera pretensión Reconvencional debe ser resuelta al amparo de la estricta legalidad del contenido del supuesto Expediente Técnico, la validez de su presentación la validez de su contenido, la cual evidentemente no cumple y que la demandada ha hecho conocer a través de Informes y documentos de observación.

Sobre la cuarta pretensión de la reconvención

Que el Tribunal Arbitral ordene a la demandante al pago por daños y perjuicios ocasionados al Gobierno Regional por los incumplimientos y la demora en la ejecución de la obra, lo que ha generado un daño económico e intranquilidad social en la ciudad de Juliaca, que es la destinataria de la Infraestructura hospitalaria que estimamos sea no menor de cinco millones de soles.

Como ya se ha expuesto esta Pretensión Reconvencional se basa en el incumplimiento del contrato por parte de la demandante que ha generado daños económicos e intranquilidad social en la Ciudad de Juliaca.

Posición del CONSORCIO HOSPITAL SUR SOBRE LA RECONVENCIÓN:

Fundamentos de Hecho

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Sobre la primera, segunda y tercera pretensión de la reconvencción

Respecto a estos puntos controvertidos el Consorcio indica que, respecto a la continuidad de hechos avalados en su oportunidad por la Entidad y que ahora pretenden ser desconocidos, precisan lo siguiente:

a) El Expediente Técnico aprobado por la entidad tuvo el siguiente desarrollo:

- Con fecha 15 de mayo del 2013 se suscribe el Contrato No. 010-2013- LP-GRP para la "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca" entre el Gobierno Regional de Puno y el CONSORCIO HOSPITAL SUR.
- El plazo de ejecución contractual es de 390 días en su totalidad;
- 90 días para la elaboración del Expediente Técnico; y,
- 300 días para la ejecución de la obra y el equipamiento.
- El Expediente Técnico está compuesto de 3 informes, cuyo plazo de ejecución es de 30 días cada uno.
- Se debe tener en claro que, respecto al inicio del primer entregable, el presente Tribunal Arbitral tiene bajo su competencia la controversia generado respecto a su inicio.
- Sin perjuicio de ello, se tiene como hecho concreto que, respecto al primer entregable se obtuvo la aprobación de éste por parte de la Entidad, el 30 de enero de 2014, mediante la Carta N° 031-2014-GR-PUNO/GGR (Anexo 13-A). Al respecto, es importante resaltar que en esta etapa se aprueba el Mal

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

(Programa Médico Arquitectónico) que es el documento marco sobre el cual se desarrolla el Expediente Técnico.

Asimismo, sigue indicando el Consorcio que, respecto al segundo informe, fue remitido a la entidad mediante carta 004-2014. Con la Carta No. 163-2014-GRPUNO-GGR la entidad comunica, que dicho informe fue aprobado el día 23 de abril de 2014, mediante el Informe No. 229-2014/GR PUNO/GGR-ORSyLP. Como consecuencia de dicha aprobación se procedió al pago de dicha etapa a favor del Consorcio.

Es decir, con la conformidad del segundo entregable se procedía a la elaboración del Expediente Técnico en su fase final (Tercer entregable)

Continúa señalando el Consorcio que, con fecha 16 de abril del 2014, mediante la Carta s/n (Anexo 14-0), se procede a la entrega del Expediente Técnico, el cual fue aprobado mediante Resolución General Regional No. 292-2014-GGR-GRPUNO de fecha 7 de mayo de 2014 (Anexo 14-E). Nótese que a la fecha de dicha aprobación no estaba vigente la siguiente norma: "Resolución Ministerial No. 660-2014/MINSA de fecha 01 de setiembre del 2014, que aprueba la Norma Técnica de Salud NTS No. 11 O-MINSA/DGIEM-V.01 "Infraestructura y Equipamiento de los Establecimientos de salud del segundo nivel de atención". Al respecto es importante precisar que dicha norma establece un nuevo dimensionamiento de la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud del segundo nivel de atención del sector salud y aplicable de forma obligatoria en todos los establecimientos de salud públicos (Ministerio de Salud, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, etc.).

El Consorcio, sostiene que LA ENTIDAD PRETENDE QUE SE ELABORE EL EXPEDIENTE CON NORMAS QUE NO ESTUVIERON VIGENTES AL MOMENTO DE SU ELABORACIÓN, y que, al ser posteriores, la entidad se rehusaba a generar un adicional por éstas prestaciones (la elaboración de una nueva adaptación del Expediente Técnico a la nueva normativa existente). Situación que constituían eventos no imputables al contratista y que debe ser

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

reconocido en calidad de adicional de nuestras prestaciones.

Sigue indicando el Consorcio que, posteriormente, con fecha 15 de julio del 2014, el Consorcio Hospital Sur recibe el oficio N° 481-2014/GR.PUNO/GGR, mediante el cual la entidad solicita que se modifique el Expediente técnico aprobado adaptándolo a un nuevo PMF aprobado el 4 de Julio de 2014. El cual lo remiten en esa misma carta.

Sostiene además el Consorcio que, la Entidad pretende que el Expediente Técnico se adapte a un nuevo PMF, sin considerar que éste se había desarrollado en base a un PMA debidamente aprobado (en la primera etapa) y sobre el cual se desarrolló TODO EL EXPEDIENTE TÉCNICO. Es decir, la adaptación al nuevo PMF, suponía un nuevo planteamiento arquitectónico del expediente ya que este se ha proyectado a raíz de un PMA aprobado en el primer informe.

Es decir, el Gobierno Regional de Puno, pretendía una nueva ejecución del proyecto en base a un PMF2 (Programa Médico Funcional), el cual difería del PMA que fue aprobado por la entidad (en el primer entrega bel) y por lo tanto del que estaba incluido dentro de los Tur y sobre el cual se desarrolló todo el Expediente Técnico.

Bajo dicho contexto, y teniendo en consideración la existencia de un Expediente Técnico aprobado en el mes de mayo del 2014 (Resolución General Regional No. 292-2014-GGR-GRPUNO (Anexo 14-E), se procedió a remitir la carta No. 26/2014 (Anexo 14-G) llevando a cabo el levantamiento de las observaciones, adecuando el Expediente Técnico existente al PMF remitido sin dejar modificar la arquitectura ya aprobada en el expediente técnico.

Téngase en cuenta que la entidad al solicitar la adaptación a un nuevo PMF lo que realmente pedía era un nuevo planteamiento arquitectónico del expediente, dejándose sin efecto tácitamente el PMA y el Expediente Técnico aprobado.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Posteriormente a la aprobación del Expediente Técnico y tras na continua insistencia por nuestra parte, la Entidad procede a aprobar mediante Resolución Gerencial General Regional No. 593-2014-GGR-GRPUNO (Anexo 14-H) el adicional del Expediente Técnico de la obra, para la adecuación del mismo a la normativa sísmica, aprobada mediante Decreto Supremo N°002-2014-VIVIENDA.

Al respecto, se debe tener presente que en este caso durante la elaboración del Expediente Técnico, surge la siguiente norma: Decreto Supremo No. 002-2014-VIVIENDA vigente desde el 15 de marzo del 2014, y de cumplimiento obligatorio para todas las entidades públicas y privadas del sector salud, precisa que los establecimientos de salud, como hospitales, institutos o similares ubicados en las zonas sísmicas 3 y 2 del mapa sísmico del Perú, deben ser diseñados con sistemas de protección sísmica: aislación de base o dispositivos de disipación de energía, aplicándose para el diseño el estándar ASCE/SEI 7 última sección.

Es el caso que, ante nuestra insistencia (Cartas No 05-2014, 06-2014, 08-2014, 019-2014, 020-2014, 021-2014, 022-2014) y la negativa reiterada por parte de la entidad (Cartas No. 413-2014,481-2014, 527-2017,233-2014) de implementar dicha norma de obligatorio cumplimiento, logra tenerse en claro que al no ser responsabilidad del Contratista el surgimiento de nueva normativa, las prestaciones que se deriven de dicha implementación deberán ser reconocidas en calidad de prestación adicional, tal y como así fue puesto de manifiesto a través de la Opinión No.098-2014/DTN del OSCE.

En ese sentido, la modificación del Expediente Técnico en base a dicha normativa (Sísmica) ordenada en calidad de adicional fue remitida a la Entidad mediante Carta No. 032-2014-CHS del 26 de setiembre del 2014. A dicha modificatoria no se recibió respuesta alguna.

Mediante el Oficio No. 814-2014/GR PUNO/GGR, con fecha de cargo 30 de Octubre de 2014, nos hacen entrega de unos informes en donde la DGIEM señala el exceso y sobredimensionamiento o déficit de ambientes, superficies

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

con respecto a la nueva Norma Técnica de Salud aprobada el 1 de Septiembre de 2014 y prestaciones con respecto al último PMF aprobado (es decir, en base al último PMF entregado al contratista luego de elaborado y aprobado el Expediente Técnico), así como nos indican que el equipamiento no guarda relación con el nuevo PMF y solicitan subsanación de observaciones, nótese que en dicha información precisan "que no han contado con el expediente técnico", simplemente les han enviado unas memorias y con estas han elaborado estos informes.

Con fecha 11 de noviembre de 2014, con carta No. 39/2014 (Anexo 14-M), se envía el levantamiento de estas observaciones. Asimismo, se les aclara este déficit o exceso de ambientes que nos indican en su informe, no es un error del expediente sino que este ha sido desarrollado en base a un PMA aprobado (con el que se inició el proyecto para la elaboración del Expediente Técnico), el primer y segundo informe también aprobados, y a la normativa vigente al momento de la elaboración, con todos estos documentos se proyectó el Expediente Técnico finalmente aprobado. Lógicamente el expediente no se desarrolla en base al nuevo PMF aprobado tras la elaboración y aprobación del Expediente Técnico. Por otro lado, también nos hablan de una diferencia en las superficies de los diferentes ambientes, esto lo sustentamos y aclaramos con el hecho de que la normativa que han tomado para realizar este informe (NTS-11 O) fue aprobada el 01 de septiembre de 2014, sin percatarse que a esa fecha ya teníamos concluido y aprobado el Expediente Técnico con lo que no nos sería de aplicación ésta NTS. sino las anteriores, como es lógico y de la misma manera que el PMF, no se pudo emplear esta norma en la elaboración del Expediente Técnico ya que no habido sido aprobada cuando se entregó y aprobó por el Gobierno Regional de Puno este Expediente Técnico el día 7 de mayo de 2014.

Sobre dicha carta remitida a la entidad. No se obtuvo respuesta alguna por parte de ésta.

En ese mismo sentido, el Consorcio indica que, el 13 de noviembre de 2014, se

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

mantiene una reunión en la DGIEM, con personal del GR y el consultor en el que se acuerda que el Gobierno Regional Puno le envíe de forma oficial a la DGIEM el levantamiento de observaciones y mantener otra reunión por si hay que realizar alguna aclaración a alguno de los puntos aclarados en el informe de levantamiento de observaciones.

El día 26 de noviembre del 2014, el Gobierno Regional Puno envía un mail al Consorcio en el que le exigen la presencia en la reunión convocada el día 28 de noviembre de 2014.

Dicha reunión se llevó a cabo el 28 de noviembre del 2014, en la DGIEM con representantes del Gobierno Regional Puno, la OPI- MINSA, DGIEM, MEF y Consorcio Hospital Sur, en la cual se puso en evidencia que las observaciones pendientes de levantar estaban referidas a la UCI que fue modificada en el nuevo PMF, por lo que se requería un acuerdo entre funcionarios de la entidad (trámites y acuerdos internos) sobre la permanencia o no de dicho servicio. Tal y como se evidencia en el acta que se generó en dicha reunión.

Es así que, posterior a dicha reunión, con fecha 05 de enero del 2015, se decepciona la Carta Notarial n° 107-2014/GR PUNO/GGR, a través de la cual nos aperciben con un plazo de 23 días calendarios a levantar las observaciones que mediante el referido documento se mencionan, que son: i) Reformular el expediente técnico y adecuarlo al PMF aprobado y la normativa vigente emitida por el MINSA para la ejecución de hospitales; y, ii) presentar el Estudio de Impacto Ambiental.

Sobre estas observaciones tenemos que matizar que en el caso de que el Expediente técnico debiera ser adaptado a un nuevo PMF y/o normativa (del 4 de Julio de 2014 y el 01 de septiembre de 2014 respectivamente), es decir, documentos aprobados después de la Resolución de aprobación del Expediente Técnico (con fecha 7 de Mayo de 2014), debería constituirse un adicional a nuestras prestaciones conforme corresponde, para poder valorar el costo y el plazo de este nuevo servicio, nos debían definir los aspectos a modificar ya que,

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

como se había señalado, con fecha 11 de noviembre de 2014, mediante la carta 39/2014 se les entrego el levantamiento de observaciones relacionados con estos puntos que nos exponen y no recibimos contestación alguna, por lo que no sabemos con exactitud qué hay que modificar y en base a qué normativa y documentos.

Asimismo, en caso específico del Estudio de Impacto Ambiental requeríamos por parte de la Entidad la Certificación Ambiental ya que es un documento imprescindible y que solo es posible gestionar por la entidad para que el consorcio pueda proceder a la redacción del Estudio de Impacto Ambiental. Todo esto lo manifestamos mediante Carta No. 01 /2015. Téngase en cuenta que la Certificación Ambiental existente en el proyecto correspondía a una ubicación distinta del lugar en que se ejecutaría.

En ese contexto, con fecha 26 de enero se decepciona la Carta Notarial N° 04-2015-GRPUNO/Gros remiten la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO a través de la cual nos resuelven el contrato, antes de que se hubiese cumplido el plazo que nos otorgan en la carta notarial decepcionada el día 5 de enero de 2015.

Antes de que se venciese el plazo de 23 días, se envía la carta N° 04/2015, cumpliendo con el levantamiento de observaciones solicitado por la entidad y planteando las dudas respecto a este tema.

De manera paralela, mediante la Carta Notarial N° 01 /2015, enviada a la Entidad el 16 de enero de 2015, mi representada ante una serie de incumplimientos por parte de la Entidad, procede a apercibirla para que en un plazo de diez (10) días cumpla con una serie de obligaciones que fueron precisadas en dicha carta. Incumplimientos tales como:

-Ausencia de Certificación Ambiental: Omisión de poner a disposición del Contratista la Clasificación ambiental del proyecto, la misma que debió ser obtenida por la entidad ante la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

del Ministerio de Salud.

Se deja en claro que, la clasificación ambiental otorgada por la entidad, correspondía a la ubicación antigua del Hospital, no a la nueva donde se realizaría el proyecto.

-Incumplimiento de designación de Supervisor del proyecto: La entidad nunca cumplió con la obligatoriedad de contar con una Supervisión para la etapa de proyecto. Al respecto, mediante Carta No. 27-2013-CHSy 29-2013-CHS se les formuló la solicitud expresa y la necesidad de contar con la Supervisión en la etapa de proyecto, conforme así lo requerían los Términos de Referencia.

- Falta de aprobación del Segundo Informe: Mediante carta No. 04-2014 fue realizada la entrega del segundo informe del proyecto. Conforme al correlato de hechos puestos de manifiesto en nuestra carta de la referencia, nuestro consorcio procede a solicitarles una vez más y con carácter de apercibimiento a vuestra entidad que se proceda a la aprobación del segundo informe.

- Falta de aprobación del Expediente Técnico con respecto al adicional {Parte Sísmica}: Se requirió el pronunciamiento de la entidad respecto a la aprobación del Expediente Técnico, el cual había sido adaptado al Decreto Supremo N°002-2014-VIVIENDA, como consecuencia del adicional aprobado mediante Resolución Gerencial General Regional No.593-2014-GGR-GR PUNO.

- Falta de pago del Tercer Informe: Que, conforme a los propios hechos validados por su entidad y ante la aprobación del Expediente Técnico, la entidad hasta la fecha no ha procedido al pago del tercer informe (Expediente Técnico), tal y como ha sido requerido en anteriores oportunidades, y habiéndose hecho entrega de la factura mediante carta No. 28-2014.

Por otra parte, respecto a la falta del estudio de impacto ambiental, el Consorcio señala que se encontraban a la espera de la entrega de la Certificación Ambiental a cargo de la entidad, esto a fin de poder desarrollar dicho estudio,

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

por lo que ante la NO ENTREGA DE DICHA CERTIFICACIÓN, el Tribunal Arbitral deberá determinar si nos encontramos ante la figura de excepción de cumplimiento, regulado en el artículo 1426° del código civil.

Que, en el presente caso, el funcionamiento de la excepción exige que la pretensión de cumplimiento de la obligación por el contratante esté expedita en el momento que requiera a su contraparte la suya, es decir, se precisa que las dos obligaciones que entran en juego deriven de un mismo contrato.

Que, tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, la excepción puede basarse también en que habiéndose cumplido con un pago parcial por el deudor de esa obligación de tracto sucesivo, la otra parte no ha cumplido con la suya;

Asimismo, se puede hacer valer la excepción no solo en caso de completo incumplimiento de la contraprestación, sino también en tanto y en cuanto esa contraprestación se haya efectuado incompleta o defectuosamente;

Que, el referido hecho configura una causal de incumplimiento de una obligación esencial del Contrato por parte de la entidad, y es de suma importancia, pues no permitió la culminación de las prestaciones a nuestro cargo.

En conclusión, la imposibilidad de entrega del Estudio de Impacto Ambiental en el presente caso fue de absoluta responsabilidad de la entidad conforme ha sido expuesto en el presente documento, y fue puesto a conocimiento a la entidad, a través de diferentes cartas remitidas a ésta.

Sobre la cuarta pretensión de la reconvención

Al respecto el Consorcio señala puntualmente que, la demandada no ha precisado cual sería el daño sufrido como consecuencia de la indebida resolución del contrato, en el supuesto negado que tenga derecho al pago de una indemnización, limitándose a señalar de manera muy general que se ha

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

generado un daño económico e intranquilidad social en la ciudad de Juliaca.

En este punto el Consorcio precisa que, no se acredita ningún daño; asimismo, no acredita con algún medio probatorio el monto que tendría derecho por indemnización, ni ha señalado cuales son los elementos de la responsabilidad civil necesarios que acrediten su pretensión; por lo que, deberá declararse INFUNDADA esta pretensión.

En cuanto a los medios probatorios ofrecidos por la entidad en la reconvención, estos en lo absoluto acreditan sus pretensiones; por lo que, deberán declararse INFUNDADAS.

VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar losiguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral, fue debidamente designado y se ratificó en su aceptación, informando no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- (ii) El Consorcio presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el Acta de Instalación.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda dentro de los plazos establecidos; quien, en su oportunidad, presentó su contestación a la demanda y reconvención.
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la mayor facilidad para presentar sus alegatos

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.

(v) De conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución, distinta al laudo, emitida en el presente proceso arbitral que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071.

(vi) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

VIII. MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, conforme a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta en relación con las pruebas aportadas al arbitraje que, en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció; tal y como ha sido reconocido por la doctrina:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"¹.

El Tribunal Arbitral, deja constancia que, al emitir el presente laudo, ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado.

Por lo que, el Tribunal Arbitral, deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que, a su criterio, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de estos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral, considera que el análisis debe realizarse de la siguiente manera:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar la fecha a partir de la cual se debe dar por iniciado la ejecución contractual para la elaboración del expediente Técnico respecto del contrato N° 010-2013 LP-GRP para la reformulación del Expediente

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar la existencia de incumplimiento por parte de la Entidad respecto a falta de designación de supervisor del proyecto, conforme a lo establecido en las bases conformantes del Contrato N° 010-2013-LP-GRP para la reformulación del expediente técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

a) Precisión previa

Es importante precisar que debido a que el primer y segundo punto controvertido se encuentran vinculados, por lo que, su análisis se realizará de forma conjunta.

Asimismo, es necesario precisar que la Sala Civil de Puno considero como motivo para anular el laudo que el Tribunal Arbitral no había explicado cómo se ha manifestado mediante los actos de las partes, la obligación de la Entidad de contratar los servicios de supervisión del expediente técnico, como se tiene a continuación:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

23. Véase que el Tribunal Arbitral concluye que al no designar la Entidad a un supervisor para la elaboración del expediente técnico, no se podía configurar el incumplimiento del Consorcio; sin embargo, en el laudo no se justifica como la falta de designación del supervisor impidió la elaboración del expediente técnico, más aún que, sin su designación, el Consorcio presentó el primer informe pactado. En efecto, no se acredita cómo el Consorcio se veía impedido u obstaculizado para poder realizar los informes correspondientes a la elaboración del expediente técnico, pues el servicio de supervisión era una de coordinación, correspondiente a la Entidad (como así lo ha concluido), pero no se acredita la relación directa con el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación contractual del Consorcio.

24. Es necesario reiterar que lo expuesto hasta aquí, no es un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues no se está determinando si es la Entidad o el Consorcio quienes incumplieron sus obligaciones contractuales, lo que el colegiado cuestiona es que el Tribunal Arbitral no haya motivado cómo la falta de designación de supervisor impidió al Consorcio cumplir oportunamente con la presentación de los informes correspondientes, cuando en efecto los presentó, pero a destiempo.

Sobre el particular y a fin de cumplir con el mandato del referido órgano jurisdiccional, debe precisarse:

El primer párrafo del artículo 142² del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE) prescribe que el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

Con lo cual, se aprecia claramente que las obligaciones contractuales no solo se contemplan en el contrato en si mismo como documento, sino que, en esencia las obligaciones contractuales de las partes se encuentran, además, en las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

Tal es así, que solo son exigibles las obligaciones que se ajustaban a lo

² Artículo 142.- Contenido del Contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

señalado en el conjunto de documentos que conforman el contrato³.

Ahora, se tiene que las bases integradas forman parte del contrato establecen lo siguiente:

TÉRMINOS DE REFERENCIA

2. RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

- a) Complementar y contrastar la información en todas las especialidades (Arquitectura, Estructuras, Instalaciones Sanitarias, Instalaciones Eléctricas, Instalaciones Mecánicas, Instalaciones Electromecánicas, Equipamiento, Seguridad, Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Equipamiento Informático entre otros) de las zonas involucradas para lograr los objetivos del expediente técnico.
- b) Coordinar el desarrollo y ejecución del proyecto con la **Supervisión contratada para tal fin y con la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional.**

³ Opinión N° 133-2018/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

- c) Preparar la documentación técnica y administrativa necesaria para gestionar y obtener la licencia de construcción de la Municipalidad de la Provincia de San Román. Los pagos por derechos y gestiones corresponderán al Gobierno Regional.

3. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

3.1. Referidas a la oferta Técnica

(...) EL GERENTE DE PROYECTO [*designado por el Consorcio*] **tendrá a su cargo un grupo de profesionales** responsables de cada especialidad (profesionales principales) formado un equipo de proyecto **que coordinará directamente con la Supervisión** y el equipo técnico designado por el Gobierno Regional.

3.2. Referidas a las coordinaciones para la formulación de los expedientes técnicos.

Con el fin de garantizar la calidad del expediente técnico, durante el periodo de elaboración, el GERENTE DE PROYECTO velará por presentar los planos de las distintas especialidades compatibilizados y concordados entre sí. Por esta razón, cada vez que **se presente un informe a la supervisión del Proyecto** (de acuerdo a las entregas preestablecidas), este expediente deberá estar firmado por todos los especialistas participantes, el cual será elevado al Gobierno Regional. (...)

3.5. Referidas a cada especialidad

- b) ... Será exigencia de la Supervisión y Gobierno Regional la calidad del trabajo a presentar...

5.1. PRIMER INFORME

Este informe deberá presentarse a la Supervisión, quien tendrá un plazo de 7 días para revisar, coordinar e informar al Gobierno Regional el resultado de su evaluación, (...)

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Las bases integradas establecían claramente en su ítem 3.2 que en relación con las consideraciones específicas referidas a las coordinaciones para la formulación de los expedientes técnicos, el contratista debía presentar los informes a la supervisión del proyecto.

Asimismo, el ítem 5.1 de las bases integradas también establece que el primer entregable debía presentarse a la supervisión, como se tiene a continuación:

5.1. PRIMER INFORME

Este informe deberá presentarse a la Supervisión, quien tendrá un plazo de 7 días para revisar, coordinar e informar al Gobierno Regional el resultado de su evaluación, (...)

Por lo que, es claro que resultaba una obligación de naturaleza contractual, al haberse establecido en las bases integradas que conforman el contrato por expresa disposición contemplada en el artículo 142° del RLCE, la designación de la supervisión.

Por otro lado, es sustancial señalar que las coordinaciones en la etapa de elaboración del expediente técnico se debían realizar con el supervisor designado por la Entidad, en ese sentido, sin este profesional no se podía seguir ejecutando el contrato.

Incluso, como se aprecia ítem 5.1 de las bases integradas, el supervisor tenía la obligación de revisar, coordinar e informar a la Entidad sobre el resultado de su evaluación.

El Consorcio no podía realizar las coordinaciones sobre la elaboración del expediente técnico sino se contaba con el supervisor, por lo que, lógicamente se puede concluir que la falta de designación del supervisor por parte de la Entidad determinó el incumplimiento del Consorcio.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

b) Argumentos del Tribunal

Por otro lado, de conformidad con lo estipulado por las partes en la cláusula quinta, el Contrato «se encuentra conformado [por lo ahí estipulado,] las bases integradas, la oferta ganadora, la propuesta técnica y económica y los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes».

Ahora bien, al margen de las disquisiciones doctrinarias, el Contrato - *y sus partes integrantes* - es manifestación de voluntad y, como tal, se presume que lo ahí plasmado responde a la real intención de las partes que la suscribieron, siendo esta una presunción iuris tantum, pues quien alegue lo contrario debe probarlo. No deja lugar a dudas - *valga la reiteración* - la expresión utilizada en el C.C. «*son obligatorios en cuando se haya expresado en ellos*».

La modalidad del Contrato suscrito por las partes es uno de concurso oferta, la cual consta de las siguientes prestaciones: (i) reformulación del expediente técnico - el servicio de consultoría de obra; (ii) ejecución de la obra en sí misma; (iii) adquisición de equipos específicos - bienes; e, (iv) instalación y puesta en funcionamiento de las prestaciones antes descritas - servicios en general.

Las prestaciones antes citadas son de naturaleza distinta, independientes y de ejecución sucesiva. De este modo, en tanto el Derecho constituye una totalidad ordenada, entre las que existe coherencia y armonía, las distintas prestaciones pactadas en el contrato, se encontraran reguladas, atendiendo al principio de especialidad, por las normas de la LCE y su Reglamento que más se ajusten su naturaleza.

Las prestaciones antes descritas tenían como plazo para su ejecución de trescientos noventa días calendarios - cláusula décima primera del Contrato - el cual está dividido en dos etapas: Noventa (90) días calendarios para la reformulación del expediente técnico y, trescientos (300) días calendarios, para la ejecución de la obra, montaje, equipamiento y puesta en funcionamiento. La

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

vigencia del Contrato, de conformidad con su cláusula sexta es a partir de su suscripción hasta el consentimiento de la liquidación final y pago.

Es pertinente resaltar en este punto, que, a diferencia de los contrato regidos por el C.C., en los contratos estatales, como el que nos avoca, se distingue entre plazo de ejecución contractual y plazo de vigencia del Contrato; el primero de ellos es el plazo pactado por las partes para la ejecución de las prestaciones y contraprestaciones, su inicio y término está comúnmente supeditado a realización de un suceso en particular dependiendo al tipo de contrato y a lo dispuesto por las partes; por su parte, la vigencia del Contrato está supeditado para el caso en particular de los Contratos de obras a la liquidación y el pago.

Entando ya al tema de fondo, en los puntos controvertidos bajo análisis está en discusión (i) la determinación de si la Entidad incumplió o no con designar al supervisor para la etapa de elaboración del expediente Técnico y (ii) la determinación del inicio del plazo de ejecución de esa misma etapa contractual. A tales efectos es pertinente traer a colación las partes más relevantes del Contrato - y sus partes integrantes. Veamos.

La designación del supervisor

Sobre este punto el Consorcio sostiene que la Entidad incumplió con su obligación de designar un supervisor para la Etapa de reformulación del expediente técnico, la cual se encontraba establecida en el numeral 14.2 de la cláusula décimo cuarta del Contrato y los numerales 2, 3 y 5.1 de los términos de referencia:

CONTRATO:

14.2. DEL GOBIERNO REGIONAL DE PUNO

EL GOBIERNO REGIONAL DE PUNO designa a EL SUPERVISOR de obra, éste será una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, ésta designará a una persona

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

natural como supervisor permanente de la obra (Art. 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

TÉRMINOS DE REFERENCIA

2. RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

a) Complementar y contrastar la información en todas las especialidades (Arquitectura, Estructuras, Instalaciones Sanitarias, Instalaciones Eléctricas, Instalaciones Mecánicas, Instalaciones Electromecánicas, Equipamiento. Seguridad, Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Equipamiento Informático entre otros) de las zonas involucradas para lograr los objetivos del expediente técnico.

b) Coordinar el desarrollo y ejecución del proyecto con la Supervisión contratada para tal fin y con la Dirección de Infraestructura del Gobierno Regional.

c) Preparar la documentación técnica y administrativa necesaria para gestionar y obtener la licencia de construcción de la Municipalidad de la Provincia de San Román. Los pagos por derechos y gestiones corresponderán al Gobierno Regional.

3. CONSIDERACIONES ESPECIFICAS

3.1. Referidas a la Oferta Técnica

(...) EL GERENTE DE PROYECTO [designado por el Consorcio] tendrá a su cargo un grupo de profesionales responsables de cada especialidad (profesionales principales) formado un equipo de proyecto que coordinará directamente con la Supervisión y el equipo técnico designado por el Gobierno Regional.

3.2. Referidas a las coordinaciones para la formulación de los expedientes técnicos.

Con el fin de garantizar la calidad del expediente técnico, durante el periodo de elaboración, el GERENTE DE PROYECTO velará por presentar los planos de las distintas especialidades compatibilizados y concordados entre sí. Por esta razón, cada vez que se presente un informe a la supervisión del Proyecto (de acuerdo a las entregas

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

preestablecidas), este expediente deberá estar firmado por todos los especialistas participantes, el cual será elevado al Gobierno Regional. (...)

3.5. Referidas a cada especialidad

b) ... Será exigencia de la Supervisión y Gobierno Regional la calidad del trabajo a presentar...

5.1. PRIMER INFORME

Este informe deberá presentarse a la Supervisión, quien tendrá un plazo de 7 días para revisar, coordinar e informar al Gobierno Regional el resultado de su evaluación, (...)

Del extracto antes citado DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA, se evidencia que, en efecto, la Entidad se encontraba obligada a contratar los servicios de supervisión para la etapa de elaboración del expediente técnico, pues la elaboración y presentación de los informes que formaban parte de esas obligaciones se debían realizar en coordinación y a través de la supervisión, Si bien la Entidad ha señalado que esta obligación debe ser interpretada atendiendo a la naturaleza de las prestaciones pactadas y, en función a ello determinar que esa prestación no le es exigible toda vez que la etapa de elaboración del expediente técnico ya es per sé un servicio de supervisión, dicho argumento no guarda relación alguna con la voluntad objetiva expresada por las partes en los términos de referencia, no pudiendo esta parte desobligarse por su sola voluntad, puesto que, conforme se ha reseñado apartados atrás, los contratos son obligatorios en tanto se haya expresado en ellos.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que, es completamente ajustado a derecho que las partes hayan pactado la obligación de contratar los servicios de supervisión para la etapa de elaboración del expediente técnico puesto que no existe norma especial ni general que establezca su prohibición; antes bien, su implementación contribuye a alcanzar con mayor eficiencia la finalidad del Contrato, el cual es, para el caso de la Entidad, la ejecución correcta de la obra, y, para el caso del Consorcio, el cobro de la contraprestación dineraria.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar, que para este Tribunal Arbitral, la posición del Consorcio de señalar que la obligación de contratar los servicios de supervisión para la etapa de elaboración del expediente técnico provenga de lo prescrito en el numeral 14.2 del Contrato propiamente dicho, no puede ser amparado, ello teniendo en cuenta que, tal disposición establece expresamente que la supervisión a la cual hace referencia es para la etapa de ejecución de la obra correspondiendo atender, en principio, a una interpretación literal de las disposiciones establecidas por las partes, máxime aun teniendo en cuenta que dicha disposición no guarda contradicción con lo dispuesto en los demás documentos del Contrato, sino todo lo contrario.

Pese a todo, lo real y concreto es que, conforme lo pactado en los términos de referencia, la Entidad debía de contratar los servicios de supervisión para la etapa de elaboración del expediente técnico, con lo cual, corresponde ahora determinar si la Entidad ha cumplido o no con esa obligación.

Sobre este aspecto, la Entidad ha sostenido, contrariamente a lo argumentado respecto a la existencia o no de esa obligación, que ellos si cumplieron en su oportunidad, a través de la carta N° 113-2013-GR- PUNO/GGR, con designar al supervisor para la etapa de elaboración del expediente técnico, alegación que no resulta amparable atendiendo a la conducta desplegada por esta parte en el transcurso de la ejecución del Contrato:

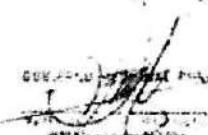
1. De la revisión de la Carta N° 113-2013-GR-PUNO/GGR, emitida el 23 de septiembre de 2013, se desprende indubitadamente que, con ella la Entidad comunico al Consorcio el nombramiento del personal para los fines de coordinación, seguimiento y monitoreo del Contrato, mas no la designación del supervisor para la etapa de reformulación del expediente técnico.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

 
GOBIERNO REGIONAL PUNO
GERENCIA GENERAL REGIONAL
Puno, 23 SET 2013
CARTA N° 11 - 2013-GR-PUNO/AGRI
Señores:
CONSORCIO HOSPITAL SUR (RUC N° 20535963829) Representante Legal
Conda del Consorcio Sr. **ALVARO GALLEGOS TEJERO**
DOMICILIO: Av. Comandante Espinar N° 500 Piso 5 Miraflores Lima
Perú.
ASUNTO : Acreditación personal para coordinaciones, seguimiento y
Monitoreo.
REF. : a) Informe N° 474-2013-GR- PUNO/AGRI
Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, que mediante el
presente pongo a vuestra conocimiento sobre la acreditación personal para las fin-
de coordinación, seguimiento y monitoreo del Contrato N° 010-2013-LP-GRP de
Contratación de "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra,
Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto
Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca", personal
acreditada de parte de la Entidad Regional Gerencia Regional de Infraestructura
Ing. Raúl Baustista Contreras Celidón 953026111 y Abog. David Efraín Castilla
Contreras, esto es en cumplimiento del Artículo 164 del Reglamento de la Ley de
Contrataciones de Estado de la Cláusula Decima Primera contrato suscrito.
Atentamente:



Adicionalmente se tiene que, la propia Entidad, meses después de emitida la carta antes reseñada, ya tenía la convicción de que la designación del supervisor no era necesaria para la elaboración del expediente técnico:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

GERENCIA GENERAL REGIONAL
OFICINA DE LA PRESIDENCIA DE LA ENTIDAD REGIONAL DE PUNO
Puno, 20 DE FEBRERO DE 2014

CARTA N° 018 -2014-GR-PUNO/GGR

Señores
CONSORCIO HOSPITAL SUR, GRUPO N° 20335963829; Representante Legal: Común del
Consortio Sr. ALVARO GALLEGOS TEJERO.

DOMICILIO: Jr. Araspaya 384 -A- PUNO.

ASUNTO: Respuesta en atención al documento de la referencia.

REF:
a) Carta N° 34-2013-CHS, Compañía N° 010-2013-LP-GRP
"Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra,
Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del
Proyecto de Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur
Juliaca".
b) Carta N° 38-2013-CHS
c) Informe N° 009-2014-GR-PUNO/GGR/DRS y L.P.

De nuestra consideración:

Mediante el presente, tengo el agrado de dirigirme a su representante
del Consorcio Hospital Sur, de la Ejecución del Contrato N° 010-2013-LP-GRP del
Proyecto de "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y
Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno
Infantil del Cono Sur Juliaca". En tal sentido, la Entidad Regional se reserva de
hacer llegar nuestro primer momento en atención a su documento de la referencia y la
no nos ha en ídem, indicando que la designación del Supervisor es es condicionante para dar
inicio al cumplimiento del plan contractual para la reformulación del expediente técnico, por no
haber establecido en las bases y en las bases integrales del Proceso de Selección Licitación
Pública N° 001-2013-GRP/CHS, Compañía del punto es al presentarse dos requisitos, a la
fin del contrato y a la ejecución de terreno la fin.

Atte. Ing. 

GERENTE REGIONAL PUNO

La Entidad si había contratado al Consorcio A&J para que supervise la elaboración del expediente técnico encargado al Consorcio, e incluso a través del Informe Legal N° 127-2013/GR PUNO/GGR-ORSyLP-AL de fecha 06 de noviembre del 2013 remitido por el Asesor Legal de la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos al Jefe de la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos (medio probatorio presentado por la Entidad), se recomendaba la resolución parcial del contrato de supervisión por la ejecución de ese servicio.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Al margen de lo analizado en el presente informe y con el propósito de contar con una supervisión más adecuada en la etapa de reformulación del expediente técnico de la obra "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca", se debe recomendar a la Gerencia General Regional, requerir al consorcio A & I, bajo apercibimiento de resolver el contrato en forma parcial solo por la etapa de reformulación del expediente técnico, para que dicho consorcio asuma tal supervisión o caso contrario, llevar a resolver el contrato y así poder contar personal especializado o designar personal de la Oficina u otras unidades.

Si bien, el no despliegue por parte de esa empresa Contratista de la actividad de supervisión es, en principio, una conducta no atribuible directamente a la Entidad, ésta parte debió utilizar los mecanismos legales para, en buena fe, ejecutar el Contrato de obra, mas no desplegar conductas contradictorias y evasivas de sus obligaciones.

Aunado a lo anterior, este Tribunal Arbitral tiene en cuenta que, aun cuando se quiera entender que la Entidad estaba realizando las labores de supervisión a través de una administración directa - personal propio -, esta parte no ha cumplido con demostrar, cuanto menos, que hayan efectuado las actividades de apoyo, seguimiento y coordinación en la elaboración del expediente técnico de obra, funciones que debería de cumplir la supervisión de acuerdo a lo establecido en los términos de referencia, lo cual resta convicción respecto a la veracidad de los argumentos expuestos por esta parte, máxime aun considerando que, en el Contrato, esta parte ya había asumido la obligación de coordinar la ejecución del proyecto a través de su Dirección de Infraestructura.

En suma, a este Tribunal Arbitral no le queda dudas de que la Entidad no ha cumplido con designar ante el Consorcio al supervisor para la etapa de elaboración del expediente técnico.

El inicio del plazo de elaboración del expediente técnico

Otro aspecto controvertido es la determinación del inicio del plazo para la elaboración del expediente técnico. Concretamente sobre este aspecto el consorcio sostiene que de conformidad con lo señalado en la cláusula décimo primera del contrato, el plazo de la ejecución de todas las obligaciones ahí

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

contenidas empezarían a regir una vez cumplid las condiciones establecidas en el artículo 184° del RLCE.

"CLAUSULA DÉCIMO PRIMERA: PLAZO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL"

El plazo de ejecución de la obra materia del presente contrato, es de Trescientos noventa (390) días calendarios; el que comprende la Reformulación del Expediente Técnico en el plazo de Noventa (90) días calendarios, así como la Ejecución de la Obra en sí misma. Montaje y Equipamiento hasta su puesta en Funcionamiento será en el plazo de Trescientos (300) días calendarios, que iniciará a regir de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Dichos plazos constituyen requerimientos técnicos mínimos que deben coincidir con lo establecido en el expediente de contratación.»

Sobre el particular, si bien la disposición antes citada, puede ser interpretada conforme a lo expuesto por el consorcio, hay más disposiciones en el Contrato y sus partes integrantes, que permiten verificar que esa no es la real intención de las partes, ni mucho menos lo que ellas sabían que se encontraban obligados a ejecutar.

En efecto, en el numeral 5.1 de los términos de referencia y en el numeral 3.1. "Plazos de Ejecución" del Capítulo III de las Bases las partes han establecido de manera indubitable cual es el plazo con el que se contaba para la entrega de los tres informes que conformaban el expediente técnico al cual se había obligado a elaborar y, desde cuando se iba a computar su inicio:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

3. PLAZOS DE EJECUCIÓN

3.1.- Estudios Definitivos a nivel de:

- Expediente Técnico para ejecución de obra,
- Expediente técnico de equipamiento

El plazo de ejecución para la elaboración de los Estudios Definitivos mencionados se desarrollará de acuerdo al siguiente Cronograma, contados a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato y entrega del terreno.

Elaboración del expediente técnico : 90 días calendario

Plazo Total : 90 días calendario

3.2.- Ejecución de obra, provisión e instalación de equipos : 300 días calendario

de entrega, procurando guardar correspondencia de presentación entre especialidades. Se presentarán un juego completo de los planos originales y dos juegos completos de copias en papel bond de 90 gr. mínimo, doblados en formato A4 convenientemente talados, nítidos, firmados y sellados por el CONTRATISTA y por el profesional responsable del diseño respectivo.

Los planos deberán estar elaborados en AUTOCAD 2010 y deberán ser presentados además, en CDs grabados en archivos con extensión DWG. Estos planos deberán cumplir con lo Especificado en la "Normatización para elaboración de gráficos en AutoCAD", documento que será entregado al CONTRATISTA contratado.

Maquetas y Modelos:

Se usará material de primera calidad. La maqueta final tendrá protección acrílica transparente y base rígida.

Además se realizará la presentación digital virtual interna y externa del proyecto.

4. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO

Antes del inicio de sus actividades, el CONTRATISTA, deberá realizar coordinaciones con el Gobierno Regional, manteniendo reuniones periódicas durante todo el desarrollo de las etapas del proyecto.

El plazo para la ejecución del estudio regirá a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. El CONTRATISTA programará las entregas de los informes de acuerdo al cronograma siguiente:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

5.1 PRIMER INFORME

A los treinta (30) días calendario de suscribir el contrato, consistente en la entrega de 01 original y 02 (dos) copias de los documentos señalados en el punto 4 (ítems 4.1, 4.2 y 4.3):

- Informe situacional (4.1) el mismo que incluye:
Anteproyecto culminado adjuntando el "cargos" con el cual el Consultor tramita la aprobación del mismo ante el MINSA, a los 25 días calendario.
- Avance del 70% del Estudio de Impacto ambiental, incluye la línea de Base (4.2)
- Levantamiento Topográfico (4.3)
- Estudio de Mecánica de Suelos (4.4).
- Presentación de CIRA.

Este informe deberá presentarse a la SUPERVISIÓN, quien tendrá un plazo de 7 días para revisar, coordinar e informar al Gobierno Regional el resultado de su evaluación; el Gobierno Regional tiene la potestad de solicitar una exposición del Anteproyecto general, en la cual participará el equipo compuesto de profesionales del CONTRATISTA y estarán presentes los usuarios y el GRP. En caso de existir observaciones al informe, éstas se presentarán al CONTRATISTA, quien tendrá un plazo máximo de diez (10) días calendario para levantarlas.

Se podrá realizar solo un ciclo adicional de formulación y levantamiento de observaciones, con similares plazos a la primera revisión.

5.2 SEGUNDO INFORME

A los sesenta (60) días calendario de iniciado los trabajos se hará la entrega del segundo informe consistente en la entrega de dos copias de los documentos

21

5.3 TERCER INFORME

A los Noventa (90) días calendario de aprobarse el segundo informe, consiste en la entrega de Expediente técnico a nivel de ejecución de obra, suministro y equipamiento integral, incluyendo memoria descriptiva, especificaciones técnicas, metrados, análisis de costos unitarios y presupuesto por especialidad según ítem 4.6, consistente en la entrega de 01 original y dos copias de los documentos señalados en el ítem 4, cumpliendo con los requisitos indicados en el ítem 4.6 y presentados según ítem 7.

- Avance del 30% de Planos definitivos restantes de Arquitectura a nivel de detalles.
- Avance del 70% de planos definitivos restantes de Instalaciones Sanitarias.
- Avance del 70% de planos definitivos restantes de Instalaciones Eléctricas.
- Avance del 30 % de planos definitivos restantes de Cableado Estructurado.
- Avance del 70% de planos definitivos restantes de Instalaciones Mecánicas.
- El 100% de los planos de Equipamiento.
- Y el restante de planos estructurales.
- El 100% de los planos definitivos de Seguridad para ser presentados por el Contratista a INDECI.

En caso de existir observaciones al tercer informe, éstas se presentarán al CONTRATISTA, quien tendrá un plazo máximo de diez (10) días calendario para levantarlas.

Se podrá realizar solo un ciclo adicional de formulación y levantamiento de observaciones, con similares plazos a la primera revisión.

El plazo total para la ejecución del estudio será de Noventa (90) días calendario, en el cual no se incluyen los plazos de revisión indicados en los párrafos anteriores.

Es responsabilidad del CONTRATISTA, que el Proyecto se ejecute con la calidad técnica requerida en el Estudio de Pre Inversión, los presentes términos de referencia y la propuesta técnica ofertada, por lo que los errores u omisiones y las consecuencias

Conforme se aprecia, de lo antes citado: e (plazo de ejecución para la etapa de reformulación del expediente técnico se comienza a computar a partir de la de la

Tribunal Arbitral

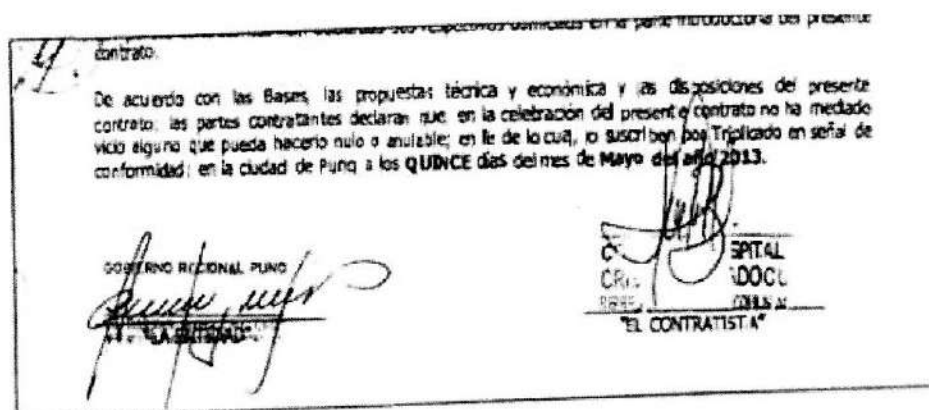
Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

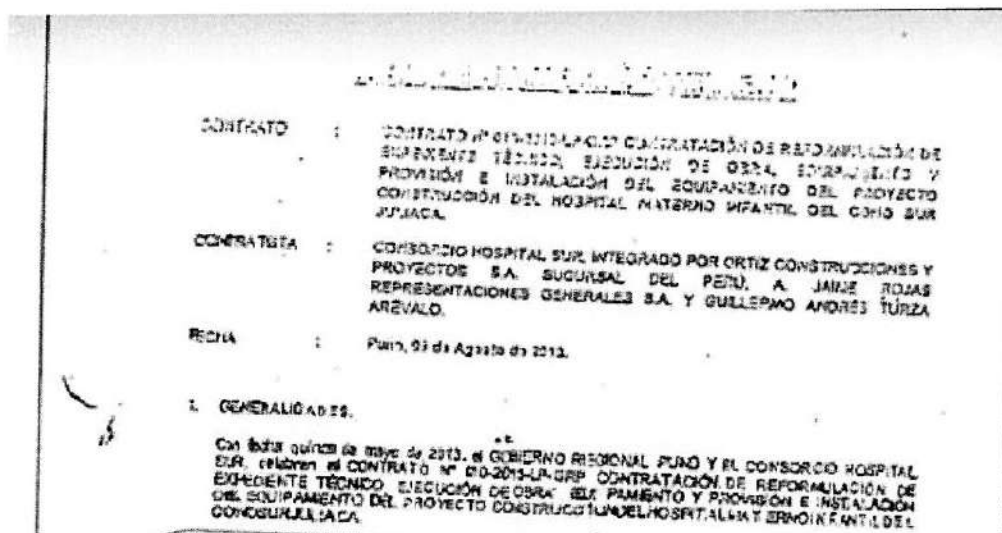
Ricardo Ángel Watanabe Castillo

verificación de dos hechos: (i) suscripción del Contrato, Y, (ii) entrega de terreno.

Respecto al primer hecho, su cumplimiento resulta incontrovertido_ a partir del reconocimiento mismo del vínculo contractual de las partes.



Respecto al segundo hecho, tenemos que, la entrega del terreno se produjo el 9 de agosto de 2013, es así que, a partir de la firma de las partes (Contratista y Entidad) se tiene por cumplido el segundo hecho.



Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

2. ENTREGA DE TERRENO.

En el lugar: Obra siendo a las 12:30 Horas del día 09 de agosto del 2013, se constituyeron los representantes del GOBIERNO REGIONAL PUNO y Contrata: CONSORCIO HOSPITAL SUR, las unidades de REFORMULACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO, EJECUCIÓN DE OBRA, EQUIPAMIENTO Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL MATERNO INFANTIL DEL CONO SUR JULIACA.

Por el GOBIERNO REGIONAL PUNO:

Ing. ARMANDO JUAN FREDER ESPINOZA
GERENTE REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Ing. ENRIQUE GONZALO TURPAJO ESPINOZA
JEFE DE LA OFICINA REGIONAL DE SUPERVISIÓN Y VERIFICACIÓN DE PROYECTOS

Por el CONSORCIO HOSPITAL SUR:

Ing. FERNANDO CORCUERA MEDINA
REPRESENTANTE

3. DEL ACTO.

Luego de exponer y recibir en los términos el Termino según consta Placado en las 08:00 AM, el CONSORCIO HOSPITAL SUR NO ENQUEYERA EL TERRENO PARA LA RECEPCIÓN DEL TERRENO.

..


ARMANDO JUAN FREDER ESPINOZA
GERENTE REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA


ENRIQUE GONZALO TURPAJO ESPINOZA
JEFE DE LA OFICINA REGIONAL DE SUPERVISIÓN Y VERIFICACIÓN DE PROYECTOS


FERNANDO CORCUERA MEDINA
REPRESENTANTE

De este modo, a partir de la verificación del cumplimiento de los hechos antes descritos, tenemos que el plazo de ejecución del Contrato SE COMENZARÁ A CONTAR DESDE EL 9 DE AGOSTO DE 2013.

Si bien el Consorcio ha argumentado en el transcurso de las actuaciones arbitrales que, para ellos, la disposición de la cláusula décimo primera del contrato es clara en fijar las condiciones necesarias para el inicio del plazo de ejecución de la elaboración del expediente técnico, conforme a lo reseñado anteriormente, dicha interpretación es contraria a las disposiciones que, en su conjunto, fijaron las partes para regular la ejecución del Contrato.

Aunado a lo anterior, es pertinente destacar que, la forma en la que este Tribunal Arbitral está interpretando el Contrato no solo es ajustado a la modalidad de Contratación utilizada por las partes sino también a la conducta de las partes exteriorizada en el transcurso de la ejecución del Contrato.

Si bien el Consorcio sostiene que ellos interpretaron, y que no podía ser de otro

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

modo, que el inicio del plazo de ejecución del expediente técnico debía de computarse a partir del cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 184° del RLCE, su alegación es contrario a las conductas que desarrollaron, pues ellos, presentaron el primer informe del expediente técnico dentro de los treinta (30) días posteriores a la entrega del terreno.

CONSORCIO HOSPITAL SUR
GRUPOTIZ S.A. SUCURSAL JULIACA

Juliaca 09 de setiembre de 2013

Carta N°019-2013-CHS

Señores:
GOBIERNO REGIONAL DE PUNO
J. Doustua N° 356 - Puno
Presente -

Atención: Ing. Fredy Rafael Vilcapaza Mamani
Gerente General Regional

Asunto: Remisión del Primer Informe

REF: "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca"

De mi consideración:

Tengo el agrado dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, a la vez remito adjunto al presente el **PRIMER INFORME** consistente en la entrega de 01 original y 02 (dos) copias de los documentos señalados en el punto 4 (párrafo 4.1, 4.2 y 4.3).

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mis mejores sentimientos de nuestra mayor consideración y estima.

Atentamente,


CRISTIAN DELGADO CUMPA
Representante Legal Común Alterna
DNI N° 44411923

De este modo, un primer aspecto relevante es que el Consorcio, más allá de la discusión de la correcta presentación o no del primer informe, respecto del cual analizaremos más adelante, ha cumplido con el plazo exacto pactado por las partes en los términos de referencia para su presentación - 30 días a partir de la entrega del terreno.

Por otro lado, de la misma carta se aprecia que, el Consorcio indica que, la presentación lo hace en dos juegos atendiendo a lo señalado en punto 4 de los términos de referencia. Así, en principio, en el Contrato las partes no han

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

establecido las cantidades de juegos en los que debía presentarse los entregables del expediente técnico, sino que, ello estaba establecido en el numeral 5 de los términos de referencia relacionados con los plazos para la presentación de los informes, de lo cual se desprende que, el Consorcio estaba plenamente consciente del real alcance de los establecido en el Contrato y sus partes integrantes respecto al inicio del plazo para la ejecución del expediente técnico.

Asimismo, se evidencia que, la postura del Consorcio de la necesidad de la designación de un supervisor para la etapa de elaboración del expediente técnico y la consecuente supeditación de ese evento para dar inicio del plazo de ejecución de los entregables del expediente técnico inició después - 25 de octubre de 2013 - de que ésta parte haya presentado el primer entregable del expediente técnico - 9 de septiembre de 2013 -, siendo inclusive tal alegación algo contrario a su conducta desplegada, pues, en misma fecha, el Consorcio volvió a ingresar el primer entregable del expediente técnico, con lo cual evidentemente, esta parte siempre estuvo consiente que el plazo de entrega de los informes del expediente técnico no se encontraban supeditados al cumplimiento del artículo 184° del RLCE.

En resumidas cuentas, la conducta del Consorcio y las estipulaciones del Contrato y sus partes integrantes, permiten concluir que, el plazo de la ejecución para la elaboración del expediente técnico no empezarían a regir una vez cumplidas las condiciones establecidas en el artículo 184° del RLCE, sino una vez efectuada la entrega del terreno, lo cual sucedió el 9 de agosto de 2013.

De este modo, a partir de los fundamentos esgrimidos, corresponde en base a las pretensiones puesta a conocimiento:

1. DECLARAR que la fecha a partir de la cual se debe contabilizar el inicio del plazo de ejecución contractual es el 9 de agosto de 2013, por cuanto es en esa fecha en la que se cumplen los dos requisitos de hecho que las partes establecieron en la Bases para el inicio del cómputo del plazo contractual.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

2. DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal contenida en el segundo punto controvertido, en tanto que la Entidad ha incumplido con su obligación de designar al supervisor para la etapa de reformulación del expediente técnico.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar la inaplicación de penalidad respecto a la demora en la presentación del informe N° 01 de la etapa referida a la Elaboración del Expediente Técnico del Contrato N° 010-2013-LP-GRP para la «Reformulación de expediente Técnico, Ejecución de Obra Equipamiento y Provisión e instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca».

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Empecemos haciendo referencia a qué se entiende por cláusula penal. Esta institución del Derecho puede ser calificada como una de las garantías que se tiene frente al potencial incumplimiento de obligaciones contractuales.

Como se sabe, en sentido general se denomina garantía a cualquier medida o modo especial de asegurar la efectividad del crédito (Diez- Picazo, p. 395). La garantía puede originarse de una norma o ser producto de la voluntad de las partes, en cualquier caso, siempre viene a añadir al crédito algo que por sí mismo no tiene, de modo que es un plus que se yuxtapone y mejora la posición jurídica del acreedor, dándole mayor seguridad de que su interés será satisfecho. En este sentido, la garantía es un nuevo derecho subjetivo que amplía el ámbito de poder jurídico del acreedor. Así, Endeñan conceptúa la cláusula penal en los siguientes términos:

"La pena convencional es una prestación determinada, prometida por el deudor al acreedor, para el caso de incumplimiento de su obligación o para el caso de cumplimiento no regular. Su fin consiste tanto en ofrecer al acreedor un medio

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

conminativo severo contra el deudor, especialmente para disuadirle de adoptar un proceder contrario a lo prometido, cuanto también consiste en descargar al acreedor de la estimación de su petición por razón de los perjuicios. La prestación prometida es pena, en cuanto de antemano importa un interés ya estimado" (Cit. por LEÓN BARANDIARÁN, pp.195, 196).

En general, la función que siempre cumple la cláusula penal es de garantía, es decir, de protección o aseguramiento del crédito. Sin embargo, ya en la práctica, la pena convencional puede desarrollar distintas funciones en virtud de la configuración otorgada por las partes y permitidas por la ley, en la medida en que las normas sobre el Derecho de Obligaciones son básicamente derecho dispositivo, salvo cuando la propia ley lo establezca. Todo esto en estricta inteligencia con los principios de libertad económica y libertad de iniciativa privada consagrados en la Constitución (artículos 58 y siguientes).

Entonces, a partir del marco conceptual antes advertido, pasemos ahora a verificar si en el presente apartado se ha configurado el incumplimiento contractual al que hace referencia la Entidad a efectos de imputarle al Contratista el incumplimiento en la entrega del Informe N° 1 referido a la Reformulación del Expediente Técnico.

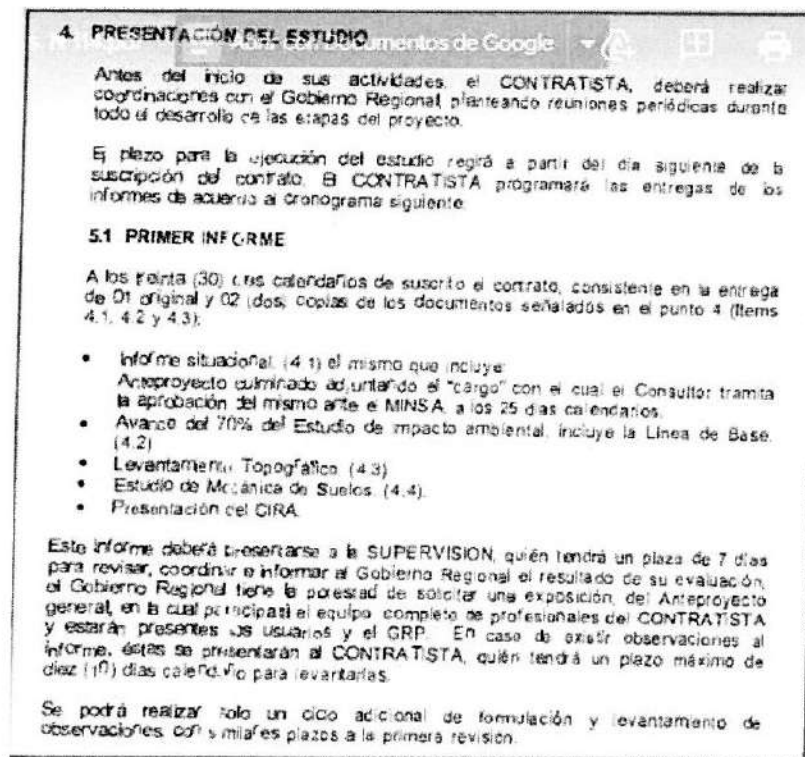
En primer término, corresponde a este Tribunal Arbitral, traer a colación lo estipulado en el punto 4, sopunto 5.1 de los Términos de Referencia, donde se estipula que:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo



De lo antes citado, tenemos que el primer informe debía presentarse a los treinta días calendario de suscrito el contrato (30 de mayo de 2013); siendo el caso, además, que el mismo debía presentarse a la Supervisión del proyecto.

Es frente a este compromiso asumido por parte del Contratista, que la Entidad procedió a emitir la Carta Notarial N° 089-2013-GR-PUNO-GGR, de fecha 9 de diciembre de 2013, donde lo que manifiesta al Contratista es que:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Anexo 14

CARGO

CARTA NOTARIAL N° 95

Puno, 09 de Diciembre de 2013

CARTA NOTARIAL N° 089-2013-GR-PUNO-GGR

Señor:
Alfredo Gallardo Tejeda
Representante Legal Común
Gobierno Regional Puno
Calle: J. A. B. N° 836 - San Ramón - Juliaca
Provincia: Puno

ASUNTO:
Comunicación Incumplimiento Contractual

OBJETO:
Ejecución del PIP: "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca"

De la lectura de la Carta Notarial N° 089-2013-GR-PUNO-GGR, se aprecia que lo que le imputa la Entidad es que "al no haber presentado los Informes o Entregables que corresponden a la Etapa de Reformulación del Expediente Técnico, dentro de los plazos ofertados, es que el Gobierno Regional Puno aplicará las penalidades que correspondan conforme al artículo 195 del REGLAMENTO; del mismo modo, para comunicarle que la entidad procederá conforme a sus atribuciones establecidas en los artículo 167, 168 y 169 del Reglamento, en caso de persistir tales incumplimientos".

N°	FECHA DEL INICIO DE LOS ESTUDIOS	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LOS ENTREGABLES CONFORME A LA PROGRAMACIÓN OFERTADA POR EL CONSORCIO
01	10 de Agosto de 2013	Informe N° 01 - 14 de Agosto
02		Informe N° 02 - 03 de Septiembre
03		Informe N° 03 - 04 de Octubre

De la lectura de la Carta Notarial N° 089-2013-GR-PUNO-GGR, se aprecia que lo que le imputa la Entidad es que "al no haber presentado los Informes o Entregables que corresponden a la Etapa de Reformulación del Expediente Técnico, dentro de los plazos ofertados, es que el Gobierno Regional Puno aplicará las penalidades que correspondan conforme al artículo 195 del REGLAMENTO; del mismo modo, para comunicarle que la entidad procederá conforme a sus atribuciones establecidas en los artículo 167, 168 y 169 del Reglamento, en caso de persistir tales incumplimientos".

Pues bien, a partir de lo resuelto en el primer y segundo punto controvertido, y la obligación asumida por el Contratista en el punto 4, subpunto 5.1. de los Términos de Referencia, tenemos que lo pretendido por la Entidad carece de asidero jurídico. Nos explicamos, conforme este Tribunal ha manifestado en los

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

fundamentos del primer y segundo punto controvertido, en primer lugar, la Entidad tenía la obligación de designar un Supervisor desde la etapa de elaboración del Expediente Técnico; en segundo lugar, se ha determinado que tal obligación ha sido incumplida por parte de esta, por cuanto de la lectura de los medios de prueba, se tiene que la Entidad jamás cumplió con tal obligación.

¿Ahora, por qué es que resulta importante lo determinado en el primer y segundo punto controvertido, de cara al cumplimiento de la entrega del primer informe? La respuesta a tal interrogante nos la da el punto 4, sopunto 5.1. de los Términos de Referencia, el cual textualmente refiere que:

Este informe deberá presentarse a la SUPERVISION, quién tendrá un plazo de 7 días para revisar, coordinar e informar al Gobierno Regional el resultado de su evaluación, el Gobierno Regional tiene la potestad de solicitar una exposición, del Anteproyecto general, en la cual participará el equipo completo de profesionales del CONTRATISTA y estarán presentes los usuarios y el GRP. En caso de existir observaciones al informe, éstas se presentarán al CONTRATISTA, quién tendrá un plazo máximo de diez (10) días calendario para levantarlas.

Conforme se puede apreciar de lo antes citado, correspondía que el primer informe sea presentado a la Supervisión a cargo del proyecto; entonces, si tenemos que la Entidad jamás cumplió con designar al profesional a cargo de dicha función, cómo se puede pretender que el Contratista cumpla con su obligación de entregar el primer informe, menos aún dentro del plazo establecido para tales efectos. En este tenor, tenemos que de la valoración conjunta de los fundamentos esgrimidos en los puntos controvertidos primero y segundo, así como de los Términos de Referencia, la responsable de la demora en la entrega del Primer Informe es la propia Entidad, quien sin justificación alguna no cumplió dentro del plazo establecido a designar al Supervisor a cargo del proyecto. En ese orden de ideas, no es relevante analizar si quien presentó el informe en representación del Consorcio era o no el representante común del Consorcio, toda vez que lo relevante es que no se podía configurar un incumplimiento que acarrearía una penalidad en contra del Consorcio, atendiendo al incumplimiento consistente a la falta de designación de la Supervisión que estaba a cargo de la Entidad, sin perjuicio de que más adelante

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

trataremos respecto a la ratificación de los actos jurídicos del Consorcio.

Por estas consideraciones, corresponde declarar FUNDADA la tercera pretensión principal contenida en el presente punto controvertido, con lo cual este Tribunal declara que no corresponde aplicar penalidad alguna al Contratista, por cuanto la demora en la entrega del primer informe deviene del propio incumplimiento por parte de la Entidad, al no haber designado oportunamente al Supervisor a cargo del proyecto.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Se revoque y/o deje sin efecto legal alguno, la Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR PUNO.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Se declare válidamente aprobado el Expediente Técnico, mediante Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

A partir de los puntos controvertidos que se someten a conocimiento de este Tribunal, corresponde iniciar el presente análisis, haciendo referencia, en primer lugar, a la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, para luego al acto que se pretende su revocación, esto es, a la Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR PUNO. Así, el contenido del acto en mención refiere que:

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)
Luis Álvaro Zúñiga León
Ricardo Ángel Watanabe Castillo

De la lectura de la citada Resolución se aprecia que, a través de la misma, se **APRUEBA EL EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO**

OBJETO DEL CONTRATO entendiéndose ello, al haberse cumplido con los estándares técnicos que se requería para tal propósito.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Pues bien, frente a tal acto, con fecha 29 de diciembre de 2014, la Entidad procede, contradictoriamente a emitir la Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR PUNO, a través de la cual se manifiesta que:


GOBIERNO REGIONAL PUNO
PERÚ

Resolución Ejecutiva Regional
N° 722-2014-GGR-GR PUNO
Puno, 29 de diciembre de 2014

EL PRESIDENTE DEL GOBIERNO REGIONAL PUNO

Viso el expediente N° 14910-2014-GGR sobre aprobación de expediente técnico del Proyecto: Reformulación de expediente técnico ejecución de obra, equipamiento y provisión e instalación del equipamiento del proyecto construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca;

CONSIDERANDO:

Que, mediante proveído recaído en el Informe N° 846-2014/GR PUNO/GGR-GRSYP la Gerencia General Regional solicita visto bueno a proyecto de Carta Notarial a cursar al Consorcio HOSPITAL SUR, suscrito por la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos; no obstante, de la revisión de los actuados la Oficina Regional de Asesoría Jurídica emite opinión legal en los términos que sigue:

Que, a través de la Carta N° 036/2014 de fecha 10 de noviembre del 2014, el Representante Legal Común Alterno del Consorcio HOSPITAL SUR, en respuesta a las observaciones comunicadas por la entidad mediante el Oficio N° 814-2014-GR PUNO/GGR, manifiesta que la etapa de observaciones al Expediente Técnico entregado por el Consorcio es merito del Contrato N° 010-2013-LP-GRP, para la ejecución de la Reformulación del Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e instalación del Proyecto "Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca", resultó con la aprobación del referido Expediente por medio de la Resolución Gerencial General Regional N° 282-2014-GGR-GR PUNO de fecha 07 de mayo del 2014.

Que, sobre el particular, cabe remarcar que el Gobierno Regional Puno, al denegar el citado acto resolutorio, debe tenerse en cuenta que éste se generó en base a la Carta de fecha 10 de Abril, presentada por el Gerente del Proyecto del Consorcio, es decir, por persona que no representó ni representa al Consorcio, documento que fue registrado con N° 4032 de Hábitas Documentario de la entidad, documento que genera un vicio en la correcta estructuración de los trámites por parte del Consorcio; este es, ineficacia legal de tal documento, conforme a lo puntualizado en el artículo primer párrafo del artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, cuando señala que "No tendrá eficacia legal frente a la Entidad los actos realizados por personas distintas al representante o apoderado común". Por otra parte, el contenido de la Carta N° 03-2014, remitida por el Consorcio, indica que no reconocieron ningún documento suscrito por persona distinta a la del Representante Común o el Representante Común Alterno.

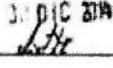
Que, como se sigue del anterior considerando, la Carta no fue emitida por el representante legalmente habilitado del Consorcio, vale decir, por el Representante Legal Común o el Representante Legal Común Alterno, por lo que el documento que origina la emisión del acto resolutorio que da lugar a la aprobación del Expediente entregado por el Consorcio, carece de eficacia legal para producir los efectos administrativos que le corresponden, en otros términos, el documento carece de eficacia legal.

Que, como consecuencia de lo analizado en el considerando precedente, el acto resolutorio no fue estructurado, esto es, emitido, con los presupuestos administrativos suficientes, en vista de que se generó en base a un documento que no fue remitido por el representante legal del Consorcio, situación que evidencia el vicio que contiene el documento.







CERTIFICADO
Que el presente documento es
COPIA FIEL DEL ORIGINAL.
Puno, 30 DIC 2014


Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo



GOBIERNO REGIONAL PUNO
PRESIDENCIA REGIONAL

Resolución Ejecutiva Regional

N° 727-2014-PR-GR PUNO

PUNO

25 DIC 2014

acto resolutorio de aprobación del expediente técnico, situación que debe ser corregida y que será materia de pronunciamiento en los considerandos siguientes:

Que, asimismo, debe precisarse que la Resolución Gerencial Regional N° 292-2014-GGR-GR PUNO, que aprueba un Expediente Técnico con un presupuesto de S/ 77'075 918.44 Nuevos Soles, monto inferior al costo señalado en el Expediente Físico. Sin embargo, en virtud al segundo párrafo contenido en el literal b) del numeral 3.4) de los Términos de Referencia del proceso de selección LP N° 001-2013/GRP/CE, no es posible incrementar costos por las mejoras o ajustes realizados por el contratista, situación que fue conocida y aceptada por el contratista, teniendo en cuenta que no presentó ninguna observación al referido extremo de los Términos de Referencia;

Que de ese modo, al haberse aprobado, en el Expediente Técnico, un monto superior al ofertado por el Contratista, se evidencia una incongruencia entre el presupuesto del Expediente Técnico y el presupuesto que se expresa en la Resolución Gerencial Regional N° 292-2014-GGR-GR PUNO;

Que, como consecuencia de ello y al haberse expedido el acto resolutorio, refiriendo como base un documento carente de eficacia legal y por las incongruencias presupuestales existentes entre el Expediente Técnico Físico y lo expresado en el mismo, se ha incurrido en causal de nulidad de la resolución mencionada, supuesto que se detalla a continuación:

Que, en ese orden de ideas, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 2) del artículo 10° de la Ley N° 27444, de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo, LPAG), dispositivo legal que señala: "Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: ... 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 14 ...";

Que, consecuentemente, debe procederse conforme a lo establecido en el artículo 202° numeral 202.1) de la LPAG, al haberse acreditado la presencia de vicios insubsanables, puesto que el vicio versa acerca de la presencia de documentos que originaron la emisión del acto resolutorio materia de análisis en eficacia legal y de incongruencias sustanciales, en el mismo acto, que puedan afectar la finalidad pública del Proyecto;

Que, finalmente, conforme a lo expuesto en el artículo 11° numeral 11.2) de la LPAG a saber: "La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto...", corresponde al despacho de Presidencia declarar la nulidad de oficio, en vista de que es la autoridad superior al despacho que emitió el acto resolutorio sub examine;

Estando a Informe N° 729-2014/GR PUNO/GGR-ORSyLP de fecha 15 de octubre del 2014, suscrito por el Jefe de la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos, el Memorandum N° 1626-2014-GR PUNO/GGR de fecha 11 de diciembre del 2014, suscrito por el Gerente General Regional, y la Opinión Legal N° 818-2014-GR PUNO/ORAJ de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica;

En el marco de las funciones y atribuciones conferidas por los artículos 197° y 198° de la Constitución Política del Perú, Ley N° 27783, Ley N° 27867 y su modificatoria Ley N° 27902;

GOBIERNO REGIONAL PUNO
CERTIFIED
Que el presente documento es
COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Puno, 25 DIC 2014

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo



De la Resolución antes citada, se aprecia que, a través de la misma, la Entidad procedió a declarar la nulidad de la Resolución Gerencial Regional **No. 292-2014-GGR-GR PUNO**, en mérito a que contiene, en su estructuración, vicios insubsanables, los mismos que están detallados en los considerandos de dicha resolución; es el caso que los argumentos esgrimidos por la Entidad a efectos de proceder con la declaración nulificaste antes referida fue básicamente que:

Que, como se colige del anterior considerando, la Carta no fue emitida por el representante legalmente habilitado del Consorcio, vale decir, por el Representante Legal Común o del Representante Legal Común Alterno, por lo que el documento que originó la emisión del acto resolutorio que dio lugar a la aprobación del Expediente entregado por el Consorcio, carecía de eficacia legal para producir los efectos administrativos que le corresponden, en otros términos, el documento carece de eficacia legal;

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Que, asimismo, debe precisarse que la Resolución Gerencial Regional N° 292-2014-GGR-GR PUNO, que aprueba un Expediente Técnico con un presupuesto de S/ 77'075.818.44 Nuevos Soles, monto inferior al costo señalado en el Expediente Físico Sin embargo, en virtud al segundo párrafo contenido en el literal b) del numeral 3.4) de los Términos de Referencia del proceso de selección LP N° 001-2013/GRP/CE; no es posible incrementar costos por las mejoras o ajustes realizados por el contratista, situación que fue conocida y aceptada por el contratista teniendo en cuenta que no presentó ninguna observación al referido extremo de los Términos de Referencia.

A partir de los argumentos esgrimidos por la Entidad a efectos de declarar la nulidad de la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014- GGR-GR PUNO, este Tribunal Arbitral debe manifestar que la misma carece de asidero en base a los siguientes argumentos:

En efecto se aprecia que la Carta S/N de fecha 16 de abril del 2014, a través de la cual el Consorcio hace entrega del expediente técnico a la Entidad, se encuentra suscrita por el Gerente de Proyectos del Contratista; sin embargo, se omite tener en cuenta que lo argumentado por la Entidad para declarar la Nulidad de la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, no merita los alcances de lo dispuesto por el artículo 161 del Código Civil, el cual establece:

"El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado, sin perjuicio de las responsabilidades que resulten frente a éste y a terceros". Así, posteriormente, el artículo 162 del mismo cuerpo normativo refiere que: "En los casos previstos por el artículo 161, el acto jurídico puede ser ratificado por el representado observando la forma prescrita para su celebración".

Lo que las normas antes citadas nos quieren decir es que en el supuesto que existan actos que hayan sido practicados por quienes no tenían poderes para ello, existe la posibilidad, legalmente establecida, para que quien sí lo tiene ratifique el mismo. En este sentido, resulta posible subsanar aquellos actos que pudiesen haber sido realizados por quien no tenía poder suficiente para ello.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Pues bien, bajo estas consideraciones, el argumento señalado por la Entidad carece de asidero absoluto por cuanto en el caso de autos, este Tribunal aprecia que mediante Carta N° 26-2014, de fecha 13 de agosto de 2014 - decepcionado por la Entidad el 14 de agosto de 2014-, el Contratista, reiteró, a través de su Representante Legal Común Alterno, Sr. Cristian Delgado Cumpa, su intención de hacer entrega del Expediente Técnico Adaptado al nuevo PMF, conforme a continuación pasamos a demostrar:

CONSORCIO HOSPITAL	
GOBIERNO REGIONAL PUNO TRAMITE DOCUMENTARIO	
14 AGO 2014 8674	
H. Sp	
116 AGO 14 P.	
CARGO	
Lima: 13 de Agosto de 2014	
Carta N° 26/2014	
Señores GOBIERNO REGIONAL DE PUNO Presente.-	
Atención :	Gerencia General Regional
Asunto :	ENTREGA DE EXPEDIENTE TECNICO ADAPTADO AL NUEVO PMF
Referencia :	Contrato No. 010-2013-LP-GRP "Reformulación de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento y Provisión e Instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca"
De nuestra consideración	

Tribunai Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

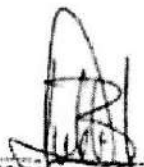
Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Es grato dirigimos a ustedes para saludarlos cordialmente y a la vez realizar la entrega de los documentos correspondientes al Expediente Técnico adaptado al nuevo Programa Médico Funcional entregado a este Consorcio mediante el Oficio N° 481-2014/GGR/PUNO/GGR.

Cabe señalar que según la resolución N° 593-2014-GGR-GR PUNO recibida el 12 de Agosto se ha iniciado el recalcado del expediente para adaptarlo a la normativa técnica vigente.

Sin otro particular,

Atentamente,


CONSORCIO HOSPITAL SUR
CRISTIAN DELGADO CUMPA
Representante Legal del Consorcio

Del documento antes citado, se aprecia que el señor Cristian Delgado Cumpa, cumple con ratificar la entrega del Expediente Técnico a través de la comunicación antes citada, y esto cobra relevancia si tenemos en cuenta que dicha comunicación fue emitida con posterioridad a la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, de fecha 7 de mayo de 2014. Y los poderes que ostentaba el Sr. Delgado Cumpa para poder realizar tal acto se encuentra perfectamente acreditados a partir de lo expuesto en la Cláusula Novena del Contrato, en el cual se señala que:

NOVENA: DE LOS REPRESENTANTE LEGALES

- 9.1 El Consorcio contará para efectos de su representación con Representante Legal Común y Representante Legal Alterno.
- 9.2 El Consorcio designa como Representante Legal Común de EL CONSORCIO al Sr. Alvaro Callejos Tejero, identificado con Carne de Extranjería N° 000923764 y como Representante Legal Alterno al Sr. Cristian Delgado Cumpa, identificado con D.N.I. N° 4411923.
- 9.3 En caso de ausencia o impedimento del Representante Legal Común sus funciones serán asumidas por el Representante Legal Alterno, a sola firma y sin mediar documentación alguna sin perjuicio de las responsabilidades internas que legalmente debe asumir en cada caso.

Conforme se aprecia, en el presente caso existen medios probatorios que dan cuenta de la ratificación, en el supuesto negado que hubiese existido pronunciamiento de quien no ostentaba poderes, del acto de entrega del

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Expediente Técnico que fuera aprobado mediante Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, de fecha 7 de mayo de 2014, surgiendo en ese sentido los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 162 del Código Civil: "La ratificación tiene efecto retroactivo(...)". Bajo estas consideraciones el primer argumento de la Entidad carece de asidero jurídico alguno.

Respecto al segundo argumento que se hace referencia Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR PUNO, tenemos que el mismo deviene en infundado por cuanto del contraste entre los Términos de Referencia y la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO se aprecia que no existe la imposibilidad absoluta a la que hace referencia la Entidad en dicha resolución; en efecto, de la lectura del segundo párrafo del literal b) del punto 3.4. de los Términos de Referencia, se tiene que en el mismo se señala expresamente que:

Siendo posible que, el CONTRATISTA introduzca mejoras o ajustes, siempre que no signifiquen una incidencia cuantitativa y cualitativa que supere el monto establecido para el presente proyecto. De existir dicha propuesta de modificación, esta deberá ser técnicamente sustentada

Si bien es cierto que de la lectura del citado apartado de los Términos de Referencia se inicia diciendo que el Contratista puede introducir mejoras o ajustes, luego se indica que dichas variaciones no pueden significar una incidencia cuantitativa o cualitativa que supere el monto establecido para el proyecto; no obstante, oración siguiente, se manifiesta que SÍ ES POSIBLE VARIAR EL MONTO CONTRACTUAL SI ES QUE LA MISMA ES TÉCNICAMENTE SUSTENTADA, Y SE ENTIENDE APROBADA POR LA ENTIDAD.

Pues bien, frente a este escenario, corresponde recordar que a través de la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, la Entidad ha aprobado dicha variación en el monto contractual y se entiende a partir de que

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

la misma ha sido debidamente sustentada - hecho que tampoco ha sido cuestionado por la Entidad a través de ningún medio de prueba a lo largo del proceso-, con lo cual resulta, nuevamente, no tener asidero alguno lo manifestado por la Entidad a efectos de declarar la nulidad de la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO.

Cabe agregar que la Entidad sostiene que lo que a su juicio constituirían causales molificantes de la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014- GGR-GR PUNO, se enmarcarían dentro del supuesto previsto por el artículo 10° inciso 2) de la Ley N° 27444 que regula el Procedimiento Administrativo General. Lo que aquí resulta pertinente expresar es que la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO no es per se un acto administrativo, dado que no proviene de la decisión de la Autoridad Administrativa respecto de los intereses de un Administrado, sino que constituye un acto de comunicación dentro de una relación contractual horizontal a la que le son aplicables normas de Contratación Pública y en su defecto de orden Contractual-Civil, más no aquellas que corresponden al Procedimiento Administrativo; esto es, la Ley N° 27444.

Lo dicho, constituye además una razón adicional para anular los efectos de la decisión nulificaste de la Entidad contenidos en la Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR PUNO.

Por estas consideraciones, corresponde que este Tribunal Arbitral declarar FUNDADA la cuarta pretensión principal contenida en el cuarto punto controvertido, revocando en ese sentido la Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR PUNO, por cuanto la misma ha sido esgrimida a partir de argumentos sin sustento jurídico ni fáctico; en ese sentido, corresponde declarar FUNDADA la quinta pretensión principal contenida en el quinto punto controvertido, en tanto que el acto que pretendía declararla nula ha sido revocado, y en ese sentido, no existe acto alguno que cuestione la validez de la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, con lo cual la misma ha quedado plenamente consentida.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Se revoque y/o se deje sin efecto legal alguno, la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, a través de la cual la Entidad procede a resolver el contrato suscrito entre las partes.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Que el Tribunal Arbitral, declare nulo los actos realizados del consorcio por cuanto estos han sido ejercitados por persona distinta al representante o apoderado común.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Respecto al presente punto controvertido, corresponde a este Tribunal Arbitral, a efectos de poder emitir un debido pronunciamiento, citar la Resolución que es materia de revocación, en este tenor, a través del acto en mención se resuelve que:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RESOLVER el Contrato N° 010-2013-LP-GRP de fecha 15 de mayo de 2013, Licitación Pública N° 001-2013-GRP/CE (1) "CONTRATACIÓN DE REFORMULACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO, EJECUCIÓN DE OBRA, EQUIPAMIENTO Y PROVISIÓN E INSTALACIÓN DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO CONSTRUCCIÓN DEL HOSPITAL MATERNO INFANTIL DEL CONO SUR JULIACA", celebrado con el CONSORCIO HOSPITAL SUR integrado por la empresa Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. Sucursal del Perú, A. Jaime Rojas Representaciones Generales S.A., y Guillermo Andrés Turza Arévalo.

ARTICULO SEGUNDO.- DISPONER que la Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares, implemente las acciones necesarias a fin de que la infracción incurrida por el contratista CONSORCIO HOSPITAL SUR, sea puesta en conocimiento del TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

ARTICULO TERCERO.- Autorizar el desglose del expediente de la autografía respectiva, para su remisión a la Oficina de Abastecimientos y Servicios Auxiliares, para que se agregue al expediente de contratación.

Y la Entidad sustenta la decisión arribada en la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, a través de los siguientes fundamentos:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Que mediante Carta Notarial N° 107-2014/GR PUNO/GGR de fecha 23 de diciembre de 2014, notificada el 06 de enero de 2015, se ha comunicado al Consorcio Hospital Sur observaciones pendientes de absolver por parte del contratista, relativas entre otras, a la falta de adecuación del expediente técnico y el PMA elaborado por el Consorcio Hospital Sur, al PMF aprobado por el MINSA, así como a la normatividad vigente emitida por el MINSA para la ejecución de hospitales, que la Unidad de Cuidados Críticos (UCI) corresponden a otro nivel de complejidad que no puede ser asumido por el Hospital Materno Infantil, además de los déficit o superávit de ambientes preoperatorios, déficit o sobredimensionamiento del área mínima de los ambientes de las UPSD y Complementarias, el componente de equipamiento presentado no guarda relación con el Programa Médico Funcional aprobado por la OPI MINSA, otorgándole para el efecto el plazo de 23 días para que pueda levantar las observaciones mencionadas en dicho documento, bajo apercibimiento de resolver el contrato;

Que, el Consorcio Hospital Sur cursa al Gobierno Regional Puno la Carta N° 01/2015 de fecha 14 de enero de 2015 de cuyo contenido se advierte que el Consorcio Hospital Sur contradice las observaciones efectuadas por el Gobierno Regional Puno, sin levantar las observaciones formuladas;

Que finalmente la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos en su Informe N° 002-GRP-GRI-COC-MALI-2014, arriba a las siguientes conclusiones: "Conclusiones: 31. Del análisis precedente se desprende que el Consorcio Hospital Sur ha incumplido sus obligaciones respecto de PMF, Estudio de Impacto Ambiental y E.T. Sismico, por lo que al no haber levantado las observaciones persiste el incumplimiento y teniendo en cuenta que el último párrafo de la Carta Notarial N° 107-2014/GR PUNO/GGR ya referida apercibe al Contratista de Resolución de Contrato si acaso el contratista no levantara satisfactoriamente las observaciones, como en realidad ha sucedido, procede resolver de manera total dicho contrato N° 010-2013-LP-GRP. 32. Siendo así la Entidad Notificar al Contratista la Resolución del Contrato de manera Notarial, sabiendo que al optar esta medida constituye eventualmente la posibilidad de generar una controversia por lo que ésta debe adoptar las previsiones normativas en armonía con la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley General de Arbitraje";

Que, efectivamente, pese a haberse vencido el plazo de ley, a la fecha el contratista no ha subsanado las observaciones efectuadas mediante Carta Notarial N° 107-2014/GR PUNO/GGR, por lo que concordando con la opinión de la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos, ante el incumplimiento del contratista, de conformidad con el inciso 1 del artículo 168°, y artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, es procedente resolver el contrato N° 010-2013-LP-GRP celebrado con el Consorcio Hospital Sur por incumplimiento de sus obligaciones;

De lo antes citado se aprecia que el motivo sustancial por el cual la Entidad procedió a declarar la Resolución del Contrato fue el incumplimiento relativo a la falta de actualización del Expediente Técnico al nuevo PMF aprobado por el MINSA, así como la normatividad vigente emitida por el MINSA para la ejecución de Hospitales.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Pues bien, al respecto este Tribunal Arbitral considera importante traer a colación una serie de aspectos que regulan los Contratos. En el marco de los contratos existe la prevalencia de la voluntad de las partes y la intangibilidad de los acuerdos jurídicos (inclusive poniendo el pacto o la voluntad de las partes por encima de la ley).

El valor y el respeto de la voluntad de las partes (y acuerdos transaccionales) celebrados entre particulares o entre particulares con el Estado forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de contratación.

Es en este tenor, que el Código Civil consagra en el artículo 1361 ° el principio pacta sunt Servando mediante el cual el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos han de exigirse en correspondencia con los términos estipulados en ellos. No deja lugar a dudas -valga la reiteración- la expresión utilizada en el Código "(..) son obligatorios en cuando se haya expresado en ellos".

Sumado a lo anterior, tenemos la seguridad jurídica que importa y tutela el Estado de Derecho en el cual nos encontramos; así, tenemos la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°00016-2002-AI-TC, en el que en su fundamento 3, señalo que:

"3. Principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. la predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

aplicación del Derecho" {STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu qua, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal" (resaltado nuestro).

Y lo antes señalado se aprecia ratificado en el fundamento 4 de dicha resolución; a saber:

"4. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2°, inciso 24, párrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2°, inciso 24, párrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139°, inciso 3, {"Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

denominación")" (resaltado nuestro).

Pues bien, a partir del marco del marco jurídico antes descrito corresponde, a la luz del mismo, verificar si el motivo por el cual la Entidad procedió a resolver el Contrato resulta válido. En este punto, este Tribunal Arbitral, aprecia la existencia de que la razón por la cual la Entidad resolvió el Contrato se debió, puntualmente, a que el Contratista no habría cumplido con realizar la actualización del Expediente Técnico al nuevo PMF aprobado por el MINSA, así como la normatividad vigente emitida por el MINSA para la ejecución de Hospitales, dentro del plazo otorgado para tales efectos.

Este Tribunal Arbitral ha sido claro y categórico en señalar en reiteradas oportunidades que las obligaciones establecidas en el Contrato, son de imperativo cumplimiento para quienes ahí se han comprometido; y ello es así, por cuanto lo que se busca a través de ello no es solo que las partes respeten sus acuerdos, sino, más importante aún, que el sistema jurídico pueda estar dotado de la seguridad jurídica que en el marco de las relaciones contractuales, las partes cumplirán efectivamente a lo que se han obligado. En este tenor, a criterio de este Tribunal, la Entidad está soslayando la relevancia e importancia que guarda para estos efectos la seguridad jurídica reconocida y tutelada por nuestro sistema jurídico.

Entonces, si lo señalado es así, lo requerido por la Entidad carece de asidero absoluto, por cuanto a través de un acto, que no es una Adenda al Contrato, está pretendiendo no sólo modificar el mismo, sino que, peor aún, está generándole obligaciones al Contratista bajo exigencias (nuevo PMF aprobado por el MINSA) que no existían a la fecha de suscripción del Contrato. Y esto es relevante en la medida que de aceptar la tesis de la Entidad resultaría abrir la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda modificar, sin justificación alguna, las obligaciones contractuales a las cuales se comprometieron, lo cual implicaría a todas luces la ruptura de la seguridad jurídica que importa al Estado de cara a su estabilidad económica y social.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Es desde este punto de vista y a partir de lo expuesto en el cuarto y quinto punto controvertido, que el Expediente Técnico aprobado mediante Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, ha cumplido con los estándares técnicos exigidos al Contratista, no pudiendo, bajo contexto alguno, pretender cuestionar una aprobación de Expediente Técnico, que a criterio de este Tribunal Arbitral, ha quedado perfectamente consentido, más aun si se tiene que el argumento para ello es la modificación injustificada del Contrato y contravención a la seguridad jurídica que importa a este tipo de relación obligacionales.

Por las consideraciones antes expresadas, este Tribunal Arbitral declara FUNDADA la sexta pretensión principal contenida en el sexto punto controvertido, revocando en ese sentido la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, en mérito a que la misma ha sido emitida contraviniendo los parámetros normativos y constitucionales que importa a la solemnidad de los contratos. En este tenor, corresponde declarar INFUNDADA la pretensión contenida en el décimo punto controvertido, por cuanto ha quedado establecido por este Tribunal Arbitral la inconsistencia jurídica de la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, al querer pretender declarar resuelto un contrato por el incumplimiento de obligaciones que no se encontraban estipuladas a la firma del Contrato.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Que el Tribunal Arbitral decida si el Expediente Técnico debe servir realmente para la ejecución de la obra, cumpliendo así el objeto del Contrato y el interés público a que está dirigida dicha infraestructura.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

Que el Tribunal Arbitral evalúe si el Expediente Técnico ha sido elaborado conforme a la normativa del sector salud del Perú, y que sea de obligatorio cumplimiento para su finalidad pública, por tanto, debe ser aprobado conforme a norma, y derivar de aquel si ejecución física y material, con fondos públicos.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

a) Precisión previa

Es importante precisar que debido a que el octavo y noveno punto controvertido se encuentran vinculados, por lo que, su análisis se realizará de forma conjunta.

Asimismo, es necesario precisar que la Sala Civil de Puno considero como motivo para anular el laudo que el Tribunal Arbitral no ha justificado si el expediente técnico resulta útil para la ejecución de la obra, el interés público y si cumple con la normativa del sector salud., como se tiene a continuación:

32. Véase que en base a los fundamentos que sirvieron para resolver el quinto punto controvertido, el Tribunal Arbitral concluye que el expediente técnico ha cumplido con los estándares técnicos exigidos al momento de la suscripción de contrato; sin embargo, no emite pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas por la Entidad, esto es, si el expediente técnico es útil para la ejecución de la obra, cumpliendo así el objeto del contrato y el interés público, además, si éste ha sido elaborado conforme a la normativa nacional del sector salud. Con esta observación no se cuestiona el criterio del Tribunal Arbitral, sino la ausencia de pronunciamiento respecto de las pretensiones planteadas por la Entidad, incurriendo en ausencia de motivación en este extremo.

33. Sin perjuicio de lo ya señalado, se observa que existe incongruencia en el laudo emitido, toda vez que las pretensiones planteadas por la Entidad han sido configuradas como puntos controvertidos y se ha emitido decisión final, declarándolas infundadas; sin embargo, no existe motivación alguna sobre los cuestionamientos efectuados por la Entidad.

Sobre el particular y a fin de cumplir con el mandato del referido órgano jurisdiccional, debe precisarse:

Sobre si el Expediente Técnico debe servir realmente para la ejecución de la obra, al respecto debemos señalar que dicho documento fue aprobado mediante Resolución General Regional No. 292-2014-GGR-GRPUNO de fecha 7 de Mayo de 2014, siendo que luego la Entidad realizó observaciones en atención a que el expediente en mención cumpliera la Resolución Ministerial No. 660-2014/MINSA de fecha 01 de setiembre del 2014, que aprueba la Norma Técnica de Salud NTS No. 110-MINSA/DGIEM-V.01.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

No obstante, como se aprecia de la vigencia de la Resolución Ministerial No. 660-2014/MINSA de fecha 01 de setiembre del 2014, que aprueba la Norma Técnica de Salud NTS No. 110-MINSA/DGIEM-V.01, esta únicamente pueda ser exigida su aplicación para hechos suscritos luego de su entrada en vigencia, no puede exigirse que se aplique retroactivamente la referida norma.

En todo caso, la Entidad podía en atención a lo establecido en el artículo 207⁴

⁴ Artículo 207.- Prestaciones adicionales de obras menores al quince por ciento (15%)

Sólo procederá la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

Excepcionalmente, en el caso de prestaciones adicionales de obra que por su carácter de emergencia, cuya no ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, sin perjuicio de la verificación que realizará la Entidad previo a la emisión de la resolución correspondiente, sin la cual no podrá efectuarse pago alguno.

En los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

En los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del presupuesto referencial ajustados por el factor de relación y/o los precios pactados, con los gastos generales fijos y variables propios de la prestación adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los montos asignados en el valor referencial multiplicado por el factor de relación. Asimismo, debe incluirse la utilidad del valor referencial multiplicado por el factor de relación y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

La necesidad de tramitar la autorización de la ejecución de prestaciones adicionales de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra, ya sea por el inspector o supervisor o por el contratista. El inspector o supervisor debe comunicar a la Entidad sobre la necesidad de elaborar el expediente técnico de la prestación adicional de obra.

La Entidad debe definir si la elaboración del expediente técnico de la prestación adicional de obra estará a su cargo, a cargo de un consultor externo o a cargo del contratista ejecutor de la obra principal, en calidad de prestación adicional de obra, aprobada conforme al procedimiento previsto en el artículo 174 del Reglamento. Para dicha definición, la Entidad debe tener en consideración la naturaleza, magnitud, complejidad, entre otros aspectos relevantes de la obra principal, así como la capacidad técnica y/o especialización del contratista que la ejecuta, cuando considere encargarle a éste la elaboración del expediente técnico.

Cuando el expediente técnico es elaborado por la Entidad o por un consultor externo, será necesario verificar con el contratista ejecutor de la obra principal, que la solución técnica de diseño se ajusta a la prestación principal; asimismo, independientemente de quién elabore el expediente técnico, deberá tenerse en consideración lo señalado en los párrafos tercero y cuarto de este artículo.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

del RLCE, podía haber aprobado una prestación adicional atendiendo a que la Resolución Ministerial No. 660-2014/MINSA de fecha 01 de setiembre del 2014 no se podía aplicar de forma retroactiva.

En consecuencia, el expediente técnico si cumplía con las exigencias establecidas a las normas vigentes al momento de suscribir el contrato.

En relación con que si el Expediente Técnico ha sido elaborado conforme a la normativa del sector salud del Perú, es de precisar que con fecha 16 de abril del 2014, mediante la Carta s/n, el Consorcio procede a la entrega del Expediente Técnico, el cual fue aprobado mediante Resolución General Regional No. 292-2014-GGR-GRPUNO de fecha 7 de Mayo de 2014.

A dicha fecha de aprobación no estaba vigente la siguiente norma: "Resolución Ministerial No. 660-2014/MINSA de fecha 01 de setiembre del 2014, que aprueba la Norma Técnica de Salud NTS No. 110-MINSA/DGIEM-V.01 "Infraestructura y Equipamiento de los Establecimientos de salud del segundo nivel de atención". Al respecto es importante precisar que dicha norma establece un nuevo dimensionamiento de la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud del segundo nivel de atención del sector salud y aplicable de forma obligatoria en todos los establecimientos de salud públicos

Concluida la elaboración del expediente técnico, el inspector o supervisor cuenta con un plazo de catorce (14) días para remitir a la Entidad el informe pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional. Recibido dicho informe, la Entidad cuenta con catorce (14) días para emitir y notificar al contratista la resolución mediante la que se pronuncia sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional de obra. La demora de la Entidad en emitir y notificar esta resolución, podrá ser causal de ampliación de plazo.

Cuando la Entidad decida autorizar la ejecución de la prestación adicional de obra, al momento de notificar la respectiva resolución al contratista, también debe entregarle el expediente técnico de dicha prestación, debidamente aprobado.

El pago de los presupuestos adicionales aprobados se realiza mediante valorizaciones adicionales.

Cuando se apruebe la prestación adicional de obra, el contratista estará obligado a ampliar el monto de la garantía de fiel cumplimiento. Igualmente, cuando se apruebe la reducción de prestaciones, el contratista podrá reducir el monto de dicha garantía.

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.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

(Ministerio de Salud, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, etc.).

Ahora, cabe señalar que el artículo III del Título Preliminar⁵ del Código Civil prescribe claramente que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos.

Lo que nos permite establecer claramente que la observancia de la Resolución Ministerial No. 660-2014/MINSA de fecha 01 de setiembre del 2014, que aprueba la Norma Técnica de Salud NTS No. 110-MINSA/DGIEM-V.01, únicamente puede ser exigida desde el día siguiente de su publicación conforme lo establece el artículo 109⁶ de la Constitución Política.

Con lo cual, habiéndose aprobado el expediente técnico en fecha anterior a la vigencia de la Resolución Ministerial No. 660-2014/MINSA de fecha 01 de setiembre del 2014, que aprueba la Norma Técnica de Salud NTS No. 110-MINSA/DGIEM-V.01, no es legalmente posible que la Entidad exija que el expediente técnico cumpla con dicha norma técnica de salud.

b) Argumentos del Tribunal

A partir de lo establecido en los puntos controvertidos anteriores, corresponde a este Tribunal manifestar que:

De acuerdo a lo resuelto en el quinto punto controvertido, este Tribunal Arbitral ha declarado fundado la misma, manifestando en consecuencia que la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014- GGR-GR PUNO ha quedado

⁵ Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

⁶ Artículo 109.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

plenamente consentida, en mérito a que no existe acto alguno que cuestione su validez. En tal sentido, ha quedado firme el extremo resolutivo de dicha resolución que establece que:

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- APROBAR el EXPEDIENTE TECNICO del Proyecto REFORMULACION DE EXPEDIENTE TECNICO, EJECUCION DE OBRA, EQUIPAMIENTO Y PROVISION E INSTALACION DEL EQUIPAMIENTO DEL PROYECTO CONSTRUCCION DEL HOSPITAL MATERNO INFANTIL DEL CONO SUR JULIACA, deslido en la parte considerativa, presentado para ser ejecutado por la modalidad de Contrato, Llave en Mano.

ARTICULO SEGUNDO.- Solicitese a la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas, la emisión de Bonos Soberanos, para el financiamiento del proyecto, conforme a lo indicado en la parte considerativa de la presente resolución.

Asimismo, este Tribunal Arbitral ha dejado constancia que el señor Cristian Delgado Cumpa, ha ratificado la entrega del Expediente Técnico a través de la Carta N° 26/2014 entregada a la Entidad el 14 de agosto del 2014, y esto cobra relevancia si tenemos en cuenta que dicha comunicación fue emitida con posterioridad a la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, de fecha 7 de mayo de 2014. Así, de la lectura de los poderes que ostentaba el Sr. Delgado Cumpa para poder realizar tal acto se encuentra perfectamente acreditados a partir de lo expuesto en la Cláusula Novena del Contrato, en el cual se señala que:

NOVENA. DE LOS REPRESENTANTE LEGALES

1. El Consorcio contará para efectos de su representación por Representante Legal Común y Representante Legal Alterno.
2. El Consorcio designa como Representante Legal Común a EL CONSORCIO a Sr. Alvaro Gallegos Tejeda, identificado con Cédula de Extraneidad N° 30023704 y como Representante Legal Alterno a Sr. Cristian Delgado Cumpa, identificado con DNI N° 4411923.
3. En caso de ausencia o impedimento del Representante Legal Común sus funciones serán asumidas por el Representante Legal Alterno, a sola firma y sin mediar documentación alguna sin perjuicio de las responsabilidades internas que legalmente debe asumir en cada caso.

Conforme se aprecia, en el presente caso existe medio probatorio que dan cuenta de la ratificación, en el supuesto negado que hubiese existido pronunciamiento de quien no ostentaba poderes, del acto de entrega del Expediente Técnico que fuera aprobado mediante Resolución Gerencial

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, de fecha 7 de mayo de 2014, surgiendo en ese sentido los efectos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 162 del Código Civil: "La ratificación tiene efecto retroactivo (...)". Bajo estas consideraciones el argumento de la Entidad carece de asidero jurídico alguno.

En este sentido, a partir de lo resuelto en el sexto punto controvertido, ha quedado establecido que el Expediente Técnico aprobado mediante Resolución Gerencial Regional No. 292-2014- GGR-GR PUNO, ha cumplido con los estándares técnicos exigidos al Contratista, no pudiendo, bajo contexto alguno, pretender cuestionar una aprobación de Expediente Técnico si se tiene por argumento para ello la modificación injustificada del Contrato y contravención a la seguridad jurídica que importa a este tipo de relación obligacionales.

Cabe añadir que la Entidad sostiene en sus argumentos, además, que resulta ajeno a la buena fe contractual pretender que los plazos no estén computándose debido a que una prestación requiere supervisión y al mismo tiempo señalar que debe aprobarse aquello que requiere de verificación. Sobre ello, es importante señalar que al analizar un punto controvertido precedente, este Colegiado ha señalado claramente que las condiciones para el inicio del cómputo del plazo del contrato confluyeron de tal manera que el plazo de la ejecución contractual se inició el 09 de agosto del 2013, lo cual no encuentra contradicción con el hecho -también analizado en un punto controvertido anterior- que la Entidad incumplió su obligación de designar a un Supervisor, tal como se encuentra explicado.

Entonces, bajo estas consideraciones, resulta jurídicamente lógico declarar INFUNDADAS las pretensiones contenidas en el Séptimo, Octavo y Noveno punto controvertido, por cuanto los actos realizados por el Contratista han sido, en el peor de los casos, ratificados posteriormente por quien sí ostentaba poderes suficientes; asimismo, a partir de la declaración de consentimiento de la Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO, de fecha 7 de

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

mayo de 2014, se tiene que el Expediente Técnico elaborado por el Contratista ha cumplido con los estándares técnicos requeridos para tal efecto, por cuanto caso contrario, no hubiese sido aprobado por el área técnica correspondiente, de ahí que resulte plenamente establecido que el Expediente Técnico elaborado por el Contratista cumpla, a partir de los parámetros establecidos en su momento, con los fines para lo cual fue elaborado. Finalmente, conforme se ha expresado, en el análisis del sexto punto controvertido, el Expediente Técnico ha cumplido con los estándares que fueron fijados al momento de la suscripción del Contrato, importando ello el cumplimiento de esos estándares y no los que posteriormente la Entidad sin justificación alguna pretendió establecer.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Que el Tribunal Arbitral valide y ratifique la resolución de contrato realizado por el Gobierno Regional Puno, a través de la Resolución Gerencial General Regional N° 043-2015-GGR-GR PUNO comunicado al Consorcio a través de la Carta Notarial N° 04-2015-GR PUNO/GGR en fecha 26 de enero del 2015, por incumplimiento de contrato demostrado, al no haber levantado las observaciones en la elaboración del Expediente Técnico.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Para hablar con propiedad acerca de la institución jurídica de la Indemnización, corresponde, antes, hacer una breve referencia a lo que se entiende por Responsabilidad Jurídica; en ese sentido, corresponde señalar, preliminarmente, que ésta connota el acontecimiento de daños jurídicamente relevantes; siendo que la realización de estos actos provoca en el responsable la obligación de resarcirlos.

Es así que Jensen analizando la historia y la dogmática del tratamiento del derecho de daños señala que el derecho de daños tiene como presupuesto la existencia de una conducta contraria a un deber jurídico: el causante de un daño sólo es responsable del mismo si ha realizado un acto ilícito, esto es, si ha

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

realizado un acto no permitido por el derecho. De ahí que la cuestión dogmática se centre en el concepto de antijurídica y de culpa (.)

Así tenemos que la responsabilidad jurídica se puede clasificar en dos tipos: a) extracontractual; y, b) contractual.

Estaremos ante responsabilidad extracontractual cuando ésta se produzca sin que previamente medie obligación ni relación entre agente del daño y víctima, o, mejor dicho, con independencia de la existencia o no de dicha relación.

Mientras que habrá responsabilidad contractual cuando aquella se deriva del incumplimiento por parte del deudor de una obligación preexistente. Así, la responsabilidad contractual en términos doctrinarios se produce cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, en este sentido la responsabilidad obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria.

Entonces, una vez determinada el tipo de responsabilidad, el afectado podrá solicitar una indemnización como medida frente al hecho o acto lesivo.

En el caso de responsabilidad contractual, como sucede en el presente caso, sólo habrá responsabilidad jurídica cuando fracase la convención, cuando el pacto no se cumple o se cumple insuficientemente, y cuando tal incumplimiento provoca daños, que la ley hace nacer la obligación del causante de los daños (debido a su incumplimiento o a su mora) de pagar una indemnización (no pactada) a la parte damnificada

Así, los requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijurídica; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

En relación al elemento (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

capacidad del sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda; en función a ello tenemos que, independientemente de que causare daño o no, si una persona por su capacidad no le es atribuible ningún tipo de responsabilidad, no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituirá un hecho antijurídico únicamente cuando éste contravenga directamente el ordenamiento jurídico, lesionando sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijurídica).

En relación al elemento (iii), el factor de atribución, es el elemento que nos va a indicar en función a qué se es responsable, y si nos encontramos ante un factor de atribución objetivo o subjetivo.

Asimismo, el artículo 1321 ° del Código Civil señala:

"Artículo 1321°. - Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. (...)."

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985° del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321° regula la denominada causa próxima.

Podemos concluir entonces que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Sumamente ligado a toda la institución de los daños y reparaciones, tenemos la actividad probatoria que recae sobre éstas. En efecto, tanto la normativa como la doctrina vigente refieren que todo daño debe ser debidamente acreditado toda vez que lo que se pretende es demostrar que efectivamente el daño se produjo; en otros términos, no basta con señalar el daño, sino que se debe acreditar los mismos de manera indubitable.

Esto responde al denominado por la doctrina como Onís Probando, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del Onís Probando, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba".

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (afirmante incumbrar probativo); es por ello que a quien afirma, incumbe la prueba.

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Como señala el profesor Raúl Canelo, "Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley".

La Corte Suprema se ha manifestado al respecto señalando que: "El derecho a probar, tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes"²¹; en ese mismo ha señalado que: "El contenido esencial del derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

pretensión, o su defensa".

Dada esta concepción de la carga procesal, se puede entender por carga de la prueba aquel interés que tiene alguna de las partes por probar el hecho postulado, con lo cual se entiende que esta carga no recae sobre el que postula el hecho sino sobre quien tiene el interés de acreditarlo. Siendo el caso que lo que la carga de la prueba busca es determinar a quién le interesa probar determinado hecho jurídico.

De ahí que existe la idea bastante arraigada de que no se declara fundada la pretensión de quien necesariamente tenga la razón sino de aquel quien efectivamente prueba tenerla. Es decir, la fundabilidad de las pretensiones dependerá de que se acredite efectivamente los hechos que la sustentan.

En este tenor, el Tribunal Arbitral, a partir de los hechos, derechos y medios probatorios aportados por las partes, llega a la conclusión de que la demandada no ha cumplido con acreditar los daños ocasionados toda vez que cumple con señalar los supuestos de hecho mas no señala mediante cuál o cuáles medios probatorios acredita efectivamente los daños.

Más aún, si se tiene que, conforme se ha declarado en la segunda pretensión principal contenida en el segundo punto controvertido, ha sido la Entidad quien ha incumplido con la obligación a su cargo relacionada a la designación de Supervisor del proyecto, dentro del plazo que tenía para hacerlo

Bajo estas consideraciones, corresponde declarar INFUNDADO el presente punto controvertido, declarando así que no corresponde el reconocimiento de indemnización alguna por concepto de daños y perjuicios, por cuanto quien ha incurrido en incumplimientos ha sido la Entidad misma.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Que el Tribunal Arbitral ordene a la demandante al pago por daños y perjuicios ocasionados al Gobierno Regional por los incumplimientos y la demora en la ejecución de la obra, lo que ha generado un daño económico e intranquilidad social en la ciudad de Juliaca, que es la destinataria de la Infraestructura hospitalaria que estimamos sea no menor de cinco millones de soles.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Es importante precisar que no se ha acreditado daño alguno a la Entidad por lo que no corresponde amparar esta pretensión, en atención a lo desarrollado en el presente laudo.

DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Se declare expresamente el consentimiento de la Resolución de Contrato efectuada por el Consorcio Hospital Sur, mediante la Carta N° 03/2015, comunicada el 28.01.2015; y, por ende, resuelto el contrato por causa imputable a la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Previo a emitir el pronunciamiento correspondiente al punto controvertido en cuestión, corresponde traer a colación las disposiciones contractuales, normativas y fácticas que importan al presente caso, y ello a efectos de poder contar con las herramientas suficientes de cara a un correcto análisis de lo pretendido por el demandante. Asimismo, corresponde precisar que al analizar el sexto y décimo puntos controvertidos, este Colegiado ha determinado que la Resolución General Regional N° 043-2015-GGR-GR PUNO mediante la cual la Entidad resuelve el contrato celebrado con el Consorcio, no tiene efectos legales por las razones expuestas al realizar dicho análisis, siendo la consecuencia lógica de ello la subsistencia de la relación contractual y de todos los actos realizados con posterioridad a la notificación de la citada Resolución

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

General Regional; entre ellos, la decisión resolutoria del Consorcio, por lo que resulta pertinente analizar si la misma ha quedado consentida o no.

En este tenor, empecemos señalando que, de acuerdo al literal c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado, todo contrato que se regule bajo la normatividad de Contrataciones del Estado, corresponde que en el mismo se incluya una cláusula destinada al acto de resolución de contrato; a saber:

"Artículo 40°. - Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(. ..)

c) En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento".

En este tenor, acorde con lo dispuesto en el citado anterior, tenemos que el Artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece cuáles son las causales que la norma ha determinado a efectos de proceder con la resolución del contrato; así, a efectos de resolver el contrato, la Entidad deberá verificar la existencia de alguno de los supuestos que a

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

continuación pasamos a listar:

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169" (resaltado es nuestro).

Conforme se aprecia, dentro del listado de causales antes citadas, se puede advertir que una de éstas por la cual corresponde que el Contratista declare la resolución de contrato es que la Entidad "Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello", y todo ello conforme al procedimiento establecido en el Artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado.

En esta línea, tenemos el artículo 169° del Reglamento de Contrataciones del Estado, el cual regula expresamente el procedimiento que se tiene que seguir cuando se ha determinado que corresponde declarar la resolución del contrato;

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

a saber:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

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

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Finalmente, cabe traer a colación el artículo 52.2. de la Ley de Contrataciones del Estado, el artículo 170, 209 y 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, los cuales establecen, en los supuestos de resolución de contrato, el procedimiento para someter a arbitraje; a saber:

"52.2. 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 montros, liquidación del 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 éste designe a los árbitros.

(...)

Todos los plazos previstos son de caducidad". (Énfasis agregado)

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

(...)

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 siguiente 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". (Énfasis agregado)

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

(.. .)

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince {15} días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida". (El subrayado es nuestro).

"Artículo 215.- Inicio del Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 176°, 177°, 179°, 181°, 184°, 199°, 201°, 209°, 210°, 211° y 212°; en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley.

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institución arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada procederá a remitir a la otra la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento.

De este modo, habiendo dado cuenta de la normativa que corresponde aplicar al presente caso, corresponde ahora proceder a verificar si en el caso en cuestión se ha dado cumplimiento a los parámetros normativos establecidos.

Así, tenemos que de la revisión de los puntos controvertidos que son materia de conocimiento por parte de este Tribunal Arbitral a través del presente proceso, no se aprecia extremo alguno donde la Entidad procure la declaración de

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

nulidad de la Carta No. 03/2015; menos aún se aprecia la existencia de medio probatorio alguno, a través del cual la Entidad haya cumplido con cuestionar la validez de los fundamentos y de lo resuelto en dicha Carta a través de los mecanismos de solución de controversias establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.

Siendo ello, así, se aprecia que a la fecha ha transcurrido en exceso el plazo establecido en el artículo 170 del Reglamento el cual refiere 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" (énfasis agregado). Entonces, a partir de lo antes indicado, tenemos que el plazo que tenía la Entidad para cuestionar la decisión arribada por el Contratista se encuentra vencido, por lo que la decisión resolutoria del Contratista ha quedado plenamente consentida, y sin posibilidad de ser cuestionada.

Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral declara FUNDADA la pretensión contenida en el presente punto controvertido, correspondiendo en ese sentido manifestar que el acto de resolución de contrato practicada por el Contratista ha quedado consentido, siendo el caso que a partir de lo expuesto en dicho documento resulta ser el mismo de responsabilidad de la Entidad.

DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Se reconozca y ordene el pago por daños y perjuicios a cargo de la Entidad, por la suma ascendente de S/ 44'235,037.07 (Cuarenta y Cuatro Millones Doscientos Treinta y Cinco Mil Treinta y Siete con 07/100 Soles) incluido IGV.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

c) Precisión previa

Asimismo, es necesario precisar que la Sala Civil de Puno considero como motivo para anular el laudo que el Tribunal Arbitral no sustenta el monto indemnizatorio, considerando que la controversia solamente está referida reformulación del expediente técnico, cuyos costos están fijados en 747,081.60 soles, como se tiene a continuación:

57. Véase que el Tribunal Arbitral ha hecho mención únicamente al informe pericial de parte ofrecido por el Consorcio, sin fundamentar por qué ese monto fijado es el adecuado, incurriendo en ello en motivación aparente. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha señalado que existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión²⁶. En efecto, el Tribunal Arbitral ha construido un argumento para emitir fijar un monto indemnizatorio sin justificarlo objetivamente.

Sobre el particular y a fin de cumplir con el mandato del referido órgano jurisdiccional, debe precisarse:

En principio, debe tenerse en cuenta que "la intervención del perito y como consecuencia directa de la pericia, tiene su origen en el campo arbitral, de manera análoga al de la justicia ordinaria, en la necesidad de los árbitros de contar con una verificación de hechos que demandan especialización y una adecuada ilustración respecto de los aspectos de determinada especialidad en la cual aquél (el árbitro) carece de conocimientos profundos respecto de la materia fáctica en controversia o conociendo la materia técnica, considera razonable que para adoptar una mejor decisión cuente con el soporte de una opinión especializada de un tercero experto independiente."⁷.

⁷ Rodríguez Ardiles, R. (2014). El aporte del perito y la pericia al arbitraje. Arbitraje PUCP, (4), 183-189. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10400>

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

Asimismo, no cabe duda que el dictamen pericial tiene una importante relevancia dentro del arbitraje toda vez que de una parte brinda la ilustración adecuada a los árbitros respecto de la materia o asunto en controversia desde una perspectiva técnica, aunque también podría tratarse de materia científica o artística y, simultáneamente, al tratar de comprobarse a través del dictamen pericial algún aspecto relevante de una pretensión o posición de defensa, constituye una prueba que, como tal, está sujeta a contradicción por las partes, así como a valoración por los árbitros dentro del contexto de las otras pruebas actuadas y demás circunstancias del caso concreto⁸.

Ahora, el árbitro al valorar el dictamen pericial aplicará la sana crítica, es decir, regirá su razonamiento con criterios lógico-rationales, valorando el contenido del dictamen y no únicamente su resultado, en función de los demás medios de prueba a fin de dilucidar los hechos controvertidos. De existir dictámenes contradictorios, el árbitro dentro de su función de juzgador podrá optar por aquel o aquellos que estime más convincentes u objetivos, es decir, que ofrezcan una mayor aproximación a la realidad de los hechos, a lo que hemos denominado al inicio de este artículo como la verdad legal⁹.

En ese sentido, atendiendo a que la pericia de parte ha esclarecido diversos aspectos técnicos y numéricos en el presente proceso, y constituye un medio probatorio que no ha sido tachado ni se ha formulado oposición sobre este, es que el Tribunal ha tenido en cuenta lo señalado en este documento.

Ahora, es importante tener en consideración que la Entidad ha cuestionado la indemnización solicitada por el Consorcio, pero no ha aportado medio probatorio alguno que permite corroborar sus cuestionamientos, por ello, "la negación de la pretensión implica el aporte de una prueba que demuestre un hecho contrario al demandado, no puede entenderse por lo tanto como el ejercicio probatorio de un hecho negativo, o cual, no es admisible por la propia naturaleza de la proposición, ya que no se puede probar hechos negativos. Los hechos

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

negativos, o mejor dicho la inexistencia del derecho del contrario, se demuestran con hechos positivos, es decir, si afirmo no deber determinada sumar de dinero debo demostrar que he pagado, es decir, debo demostrar un hecho positivo"¹⁰.

d) Argumentos del Tribunal

Para ello, nos remitiremos a señalar lo indicado por el maestro Felipe Esterlín en su ensayo sobre Indemnización de daños y perjuicios, el cual, citando a los juristas franceses Marce! Planeo y Georges Rupert, indica: "Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido" (Planiol y Ripert. Tratado práctico de Derecho Civil francés. Tomo VII. Las Obligaciones 2da Parte. Nro. 821, pág. 132).

De igual manera, acerca de la indemnización de daños y perjuicios y la forma en la que se fija esta hay que tener presente que, de acuerdo a nuestra legislación, la misma se puede fijar de tres maneras: legal, convencional y jurisdiccional.

Sobre ello, el abogado Marco Ortega Piana en su artículo sobre la Responsabilidad Contractual y Daños Indemnizables señala que: "... la indemnización es jurisdiccional (para comprender tanto las competencias judicial y arbitral) cuando se fija como consecuencia de haberse seguido una acción indemnizatoria, en función de los daños y perjuicios efectivamente probados, ya que la reparación es conceptualmente la medida del daño, más aún cuando nuestro régimen de responsabilidad civil se estructura esencialmente sobre su función preparatoria.

En el presente caso, de la revisión de la demanda interpuesta, se aprecia que

¹⁰ MONTEZUMA CHIRINOS, Alberto. "Uso de la prueba de oficio por parte del Tribunal Arbitral y su relación con la carga de la prueba". Arbitraje PUCP, p. 106.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

dicha parte realiza diversas alegaciones orientadas a explicar la manera en la que se le habría generado tanto el daño patrimonial como el perjuicio económico cuyo resarcimiento reclama.

Teniendo en cuenta ello, debe señalarse que, para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, la prueba recae sobre quien alega algo, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, "Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"

Esto responde a lo denominado por la doctrina como *Onís Probando*, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del *Onís Probando*, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume. lo anormal se prueba".

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (afirmante incumbrar probativo); es por ello que a quien afirma, incumbe la prueba.

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Esto se explica en el hecho que encontrándose en juicio las partes, éstas pueden alegar diversidad de cuestiones en defensa de sus intereses; sin embargo, no todo ello necesariamente ha de ser cierto (que no es un equivalente a verdad material), sino que podrían existir cuestiones que una de

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

las partes exagere en su magnitud o que simplemente no respondan a lo acontecido durante el periodo de ejecución contractual. La natural consecuencia de la aprobanza de lo alegado, será la desestimación de lo pretendido, es decir, tendrá como resultado la fundabilidad de la pretensión.

Bajo estas consideraciones, tenemos que de acuerdo al artículo 44 de la Ley del Reglamento se tiene que:

"Artículo 44°. - **Resolución de los contratos** Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo" (resaltado nuestro).

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

En esta misma línea, tenemos al artículo 170 del Reglamento, el cual es claro en señalar, respecto de los efectos de la resolución de Contrato:

"Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Sí la parte perjudicada es el contratista, **la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y pncos irrogados.** bajo responsabilidad del Titular de la Entidad" (resaltado nuestro).

Pues bien, teniendo el contexto normativo antes descrito, corresponde ahora, verificar si en el caso de autos se han cumplido cada uno de los elementos de la responsabilidad contractual; respecto a los elementos de imputabilidad, relación de causalidad, tenemos que los mismos han quedado perfectamente configurados a partir del consentimiento de la resolución de Contrato practicado por el Contratista por incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad, y que además, ha quedado plenamente consentida.

En esta línea, corresponde a este Tribunal únicamente, verificar la existencia de los daños a partir de los medios de prueba aportados por el Contratista. Así, de acuerdo a lo señalado por el Contratista, tenemos que los conceptos por los cuales pretende le sea indemnizado son:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

CONCEPTOS INDEMNIZATORIOS	MONTOS/. SIN IGV	MONTOS/. CON IGV
LUCRO CESANTE	3'207,134.98	3'784,419.27
DAÑO EMERGENTE	5'166,792.73	5'459,909.11
PERDIDA DE OPORTUNIDAD	6'595,161.02	7'782,290.00
TASA WACC	2'554,830.23	3'014,699.65
DAÑO MORAL	20'044,593.60	23'652,620.45
GASTOS PENDIENTES DE INCURRIR	534,273.00	541,098.60
TOTAL	38'102,785.54	44'235,037.07

Respecto a la sustentación del daño moral, el Contratista sostiene que:

Debido a las falsas informaciones vertidas a la prensa por el Gobierno Regional, tal y como se puede ver en los recortes de prensa que se adjuntan en este documento, se ha visto seriamente dañada nuestra imagen y por este motivo se han producido una serie de daños morales hacia nuestra empresa que a día de hoy ya resultan irreparables.

Así refiere esta parte que, a partir de las difamaciones vertidas, se les ha declarado como no admitidos en los siguientes proyectos:

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

1. AGRORURAL -

El Comité Especial declara NO ADMITIDA la propuesta técnica, ya que los contratos presentados por el participante para acreditar los Requerimientos Técnicos Mínimos solicitados en el punto 11. - Requerimientos Técnicos Mínimos del Contratista, página 34 de las Bases (el postor deberá acreditar la experiencia mínima en la ejecución por un monto no menor al 30% del valor referencial en OBRAS SIMILARES), no pertenecen a obras consideradas como Obras Similares en el presente proceso, asimismo no cumplen con el objetivo y finalidad de la convocatoria, cuya documentación es considerada de presentación obligatoria, de acuerdo a literal b) del punto 2.5.1. Contenido de las Propuestas - Propuesta Técnica, página 24 de las Bases. A pesar de lo que nos indicaban, la documentación que solicitaban en la bases,

2. INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE -

El Comité Especial declara NO ADMITIDA la propuesta técnica, ya que como Consorcio Chiclayo habíamos participado según su criterio en la Elaboración del Expediente Técnico; es por ello que de acuerdo al reglamento no nos encontrábamos facultados para poder participar, sin embargo nosotros no elaboramos el Expediente si no la empresa Aza Gates quien fue parte del consorcio encargada de elaborar el expediente

3. INSTITUTO DE ENFERMEDADES NEOPLASICAS -

El Comité Especial declara NO ADMITIDA la propuesta calificación previa, indicando que no cumplimos con presentar un línea de crédito aprobada por 1 vez el Valor Referencial, sin embargo nosotros presentamos una Línea de Crédito por más de 1 vez el Valor Referencial.

4. SEDAPAL -

De los 8 postores presentados, en cuanto a nuestra oferta nos indicaron que cumplíamos con todos los requisitos. La empresa Consorcio Proactiva interpone Recurso de Apelación, el Organismo Supervisor de Contrataciones mediante solicitud indica se Admita la Propuesta del Postor Consorcio Proactiva y se Haga una nueva revisión de los Sobres Técnicos. Luego de esta revisión el Comité determina que las Obras Similares presentadas por Ortiz no cumplían con los requisitos establecidos en las bases y se nos pasó a descalificar.

De la revisión de la Licitación Pública N° 30-2014 MINAGRI-AGRORURAL ("CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE OBRA: MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO CANAL J SECTOR DE RIEGO LLALLIMAYU, PROVINCIA DE MELGAR-PUNO"), Concurso Público N° 0003-2014- SEDAPAL ("CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y DE ALCANTARILLADO EN LA GERENCIA DE SERVICIOS DENTRO COMITÉ ESPECIAL"), Licitación Pública N° 007-2014-IPD/UL ("MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DEPORTIVOS EN EL COMPLEJO ALIAS AGUIRRE DISTRITO DE CHICLAYO, PROVINCIA DE CHICLAYO, REGIÓN LAMBAYEQUE: ESTUDIO CAR Y OBRAS EXTERIORES"), Licitación Pública para la ejecución del proyecto de inversión SNIP 143957 "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DE LA CAPACIDAD DE RESPUESTA EN EL TRATAMIENTO AMBULATORIO DEL CÁNCER DEL

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS".

Asimismo, de la lectura del anexo 2 del escrito de fecha 9 de noviembre del 2015, se aprecia la existencia de una serie de recortes periodísticos que dan cuenta de una coyuntura que perjudica la imagen empresarial del Contratista, por cuanto a través de las mismas se pone en conocimiento de la opinión pública la negada incapacidad del Contratista para cumplir con sus obligaciones contractuales, empeorando dicha situación el hecho de que se vincule al Contratista con personajes que públicamente se encuentran vinculados a actos de corrupción (por ejemplo, el Sr. Martín Belaunde Lisio).

Así pues, sobre estos daños alegados (daño moral), al ostentar los mismos carácter extramatrimonial, es decir, ostentando una naturaleza jurídica subjetiva, no resulta pertinente requerir una prueba objetiva de los mismos que se base en un detrimento patrimonial comprobado (a diferencia de aquellos daños de carácter patrimonial), sino que para estos casos se debe evaluar si razonablemente la conducta antijurídica antes indicada puede haber causado un daño a la imagen del Contratista, en este caso.

Siendo que, como ya se ha mencionado, este Tribunal en otro extremo de este Laudo, ha concluido que hubo incumplimiento por parte de la ENTIDAD, en razón a ello las expresiones vertidas públicamente por dicha parte constituyen, evidentemente, un daño a la imagen del Contratista.

Respecto a la sustentación del daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), el Contratista sostiene que:

-Daño emergente: De la sustentación realizada por el perito Javier Zúñiga Quevedo en la audiencia de sustentación de pericia de fecha 5 de diciembre del 2016, se tiene que a entender de dicho especialista la suma por concepto de daño emergente ascendería a la cifra de S/ 3'340,503 (Tres Millones Trescientos Cuarenta Mil Quinientos Tres con 00/100 Soles) más IGV. Así, del cotejo de los documentos aportados por el Contratista, a efecto de acreditar dicho monto no

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

se aprecia existencia de contradicción o incongruencia en lo manifestado por el perito. Más aún si a la fecha tampoco existe pericia o medio probatorio alguno que dé cuenta de una valorización diferente respecto al daño emergente que refiere haber sufrido el contratista, en este sentido, corresponde reconocer por concepto de daño emergente la suma de S/ 3'340,503 (Tres Millones Trescientos Cuarenta Mil Quinientos Tres con 00/100 Soles) más IGV.

Lucro cesante: Como es sabido, el lucro cesante es el concepto por el cual se pretender resarcir aquellas utilidades dejadas de percibir por el evento dañoso. En este mismo sentido tenemos el artículo 209 del reglamento, el cual sostiene que:

"Artículo 209°. - Resolución del Contrato de Obras

(.. .)

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato".

En este caso, aplicando la fórmula planteada por el artículo 209 del Reglamento, se tiene que corresponder al 50% de la utilidad prevista de 8% del rubro Ejecuciones de Obras Civiles, rubro que asciende a un monto de S/. 50'353,013.38 Soles, con lo cual, del cálculo, se tiene que la cifra que corresponde reconocer por lucro cesante es: S/. 2'014,120.53 (Dos Millones Catorce Mil Ciento Veinte con 53/100 Soles) incluido IGV.

Igualmente, a nivel pericial se ha comprobado que la afectación por costo de oportunidad asciende a la suma de S/ 333,556.00 (Trescientos Treinta y Tres Mil Quinientos Cincuenta y Seis con 00/100 Soles) más IGV, pues conforme explica el perito, existe un interés que hubiese podido generar los recursos que se destinaron para financiar el proyecto del Contrato N° 010-2013-LP-GRP para

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

la "Reformulación de expediente Técnico, Ejecución de Obra Equipamiento y Provisión e instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca", en caso la relación contractual se hubiere desarrollado con normalidad; sin embargo, teniendo en cuenta que tales recursos no han podido ser reinvertidos en nuevas oportunidades de negocio, lo cual ha sido ampliamente explicado en términos técnicos por el citado perito.

En relación con el daño moral resulta que la Corte Suprema de la República:

"Que, las personas jurídicas, dotadas de subjetividad {personalidad} jurídica, tienen atributos que si bien, indirectamente, les son conferidos para la consecución de su fin u objeto, son reconocidos públicamente como un modo de ser sujeto a la valoración extramatrimonial de la comunidad en que actúan. Lo que sucede por ejemplo con el prestigio, el buen nombre, la probidad comercial, etc., que se presentan como un modo de manifestar el honor, no en sentido subjetivo, sino objetivo, la buena reputación. Se afirma que esta buena reputación, manifestación particular del honor, a la postre, podría trascender en consideraciones de índole patrimonial, sin embargo, también se estima que el buen nombre o reputación de una sociedad comercial, o de una asociación civil, devienen medios al servicio de su objeto, sea que produzcan o no interés lucrativo a sus componentes (socios o asociados)" (resaltado nuestro).

De ahí que se pueda decir que el agravio al honor o imagen en sentido objetivo puede inferirse en perjuicio de una persona jurídica, sin consideración a un daño patrimonial actual cierto. La tutela del «buen nombre», es considerada independientemente de un daño patrimonial, aun cuando dicha tutela reconozca un nexo mediato con el fin de la persona jurídica. De otro lado, es cierto que si se considera que el daño moral es siempre «sufrimiento» parecería absurdo atribuirlo a las personas jurídicas que, por la índole de su personalidad, no

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

experimentan detrimentos emocionales

Pero si, como se ha afirmado, el daño a la imagen se define en razón de la actividad dañosa que afecta intereses no patrimoniales de la víctima, en este caso, la posición contraria alega, que si bien la reputación, el buen nombre, la probidad, etc., están al servicio de sus fines, no siempre éstos son exclusivamente patrimoniales. Así, por ejemplo, la reputación de una asociación civil de protección a lisiados, que carece de fines de lucro, puede sufrir daño moral si se la difama, porque la difamación afecta el interés extramatrimonial que hace a su objeto y que puede, en su caso, perjudicar los fines de asistencia y ayuda que persigue a favor de los lisiados (más allá de que la difamación afecte o no a los directivos de la asociación)

En virtud a lo señalado, es posible que una persona ficticia como el demandante, vea afectado su buen nombre y que esta circunstancia pudiera ser fuente de indemnización, y ello, naturalmente, debe ser materia de prueba en el juicio. Siendo así, el daño moral contenido en el artículo 1985° del Código Civil también comprende los intereses jurídicos extramatrimoniales de las personas jurídicas, como son sus derechos a la personalidad, el derecho al honor y la buena reputación

En esta misma línea tenemos al Tribunal Constitucional, quien al respecto refiere que:

"Dentro del Estado social y democrático de derecho, las personas jurídicas en general son titulares de derechos fundamentales en la medida que su naturaleza permita su ejercicio, naturaleza tanto del derecho como de la persona jurídica". "El Tribunal entiende que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defienden sus intereses, esto es, actúen en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estas últimas se

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

extienden a las personas jurídicas, como es el caso del honor".

"El honor es un derecho único que engloba también la buena reputación, reconocida constitucionalmente". "(.. .) este Colegiado retoma el tema relativo a la inclusión de la protección del honor a favor de las personas jurídicas. Es cierto que en jurisprudencia tal reconocimiento existe, pero lo hace relacionado con buena reputación"

En esta misma línea lógica, la Corte Suprema del Perú ha señalado que:

"Que, de lo expuesto en las consideraciones precedentes podemos inferir que si el Banco Central de Reserva del Perú es una creación del poder constituyente, reflejada en la Constitución Política del Estado, entonces existe como persona jurídica de derecho público consecuencia de un mandato del pueblo y por tanto es una expresión de su voluntad, en ese sentido, no cabe duda, que es pasible de vulneración a sus derechos, entre ellos la buena reputación como manifestación particular del honor. A partir de ello, examinando la opinión expresada por el demandado en el artículo de fecha dieciséis de enero de dos mil seis, se aprecia que las frases vertidas imputan a la demandante conductas deshonestas capaces de debilitar su credibilidad, peor aún si diversos medios informativos de la prensa escrita, así como en Internet, han publicado las referidas aseveraciones"

Es justamente éste el fundamento que justifica la aceptación del daño moral a las personas jurídicas, por cuanto también son susceptibles de la lesión de bienes no patrimoniales. Tal como afirma Bribia el daño moral es toda lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extramatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona. Siguiendo esta línea de pensamiento, sería inaceptable dejar desprotegidos estos derechos de una persona jurídica y se

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

debe tomar en cuenta que toda persona titular de derechos subjetivos extramatrimoniales o de intereses legítimos que revistan el mismo carácter puede ser sujeto pasivo de daño moral.

No obstante, lo antes señalado, debemos decir que, debido a la naturaleza del daño moral, resulta compleja la cuantificación de la indemnización, ya que estos bienes personalísimos no tienen valor establecido en el mercado, en el cual este Tribunal pueda basarse para hacer este cálculo.

Sin perjuicio de lo indicado, este Tribunal Arbitral estima pertinente invocar el artículo 1332 del Código Civil, el cual es categórico en señalar que: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". En esta línea, tenemos que a nivel pericial se ha cuantificado que éste asciende a la suma de S/ 3'436,283.00 (Tres Millones Cuatrocientos Treinta y Seis Mil Doscientos Ochenta y Tres con 00/100 Soles) más IGV, cifra que este Colegiado considera adecuada teniendo en cuenta la magnitud del daño sufrido por el Consorcio, tomando en consideración además los daños provocados por la resolución de contrato y los daños a la imagen de dicho Contratista.

Cabe acotar que el quantum indemnizatorio fijado tiene como base lo señalado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República den la Casación N° 1318-2016-HUANCAVELICA, que la que el Supremo órgano de justicia ha señalado que esta valoración: "es lo que permite la ley y lo hace dado que, a diferencia del daño patrimonial, en la que existen valores objetivables, en el campo del daño moral se está ante subjetividades que son a menudo inasibles e imprecisas".

Cabe añadir que la pretensión del Contratista está orientada a que por concepto indemnizatorio se le reconozca la suma de S/ 44 '235,037.07 (Cuarenta y Cuatro Millones Doscientos Treinta y Cinco Mil Treinta y Siete con 07/100 Soles); sin embargo, el dictamen pericial de parte presentado por el propio Consorcio establece que el quantum indemnizatorio que afecta al Consorcio asciende

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

únicamente a la suma de S/ 9'124,462.00 (Nueve Millones Ciento Veinticuatro Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos con 00/100 Soles).

Bajo las consideraciones antes expuestas, este Tribunal Arbitral considera pertinente declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión contenida en el presente punto controvertido, en mérito a los fundamentos expresados.

DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no se declare la nulidad de todo acto ocurrido después de la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Cabe precisar que no corresponde amparar la pretensión en atención a que la resolución de la Entidad ha sido dejada sin efecto.

DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Que los actos arbitrales de la mayor pretensión le sean imputada a el Demandante debiéndose condenar a asumir los costos y costas arbitrales.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

Por su parte, el referido artículo 73° establece que 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.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

En el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno sobre la asunción de los costos y costas del arbitraje, por lo que será el Tribunal Arbitral quien determine a que parte le corresponde los gastos y costos relacionados al arbitraje.

Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la LA y señaló que **"existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)"**¹¹. (negrita agregada)

En relación con el concepto de "gastos razonables", Huáscar Ezcurra Rivero señala que **"(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento"**¹². (negrita agregada)

Considerando el resultado del presente arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en

¹¹ EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

¹² EZCURRA RIVERO, Huáscar. Ob. cit.; p. 812.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

la vía arbitral; sin embargo, una de ellas ha sido quien ha cumplido con acreditar debidamente las pretensiones que ha planteado, lo que ha generado que si bien es cierto, no se puede considerar a una parte totalmente perdedora, no es menos cierto que es el Consorcio quien en mayoría ha tenido razón en sus reclamaciones.

Atendiendo a ello, el Tribunal Arbitral estima pertinente y adecuado a lo ocurrido a lo largo del presente proceso arbitral que cada parte asuma los costos de defensa que han tenido que realizar para defenderse en el presente caso (como son los costos de abogados, transporte, actuación de pruebas, etc.); sin embargo, se observa que el Consorcio al momento de detallar sus costos de defensa, ha incluido conceptos como el costos financiero de cartas fianzas y otros que están relacionados a la vigencia del contrato y no a la defensa del presente caso en puridad.

Por lo tanto, respecto a esos costos que no son de defensa, las partes deberán determinar si corresponde o no incluir a dichos costos en la liquidación final del contrato.

De otro lado, respecto a los costos del presente arbitraje referidos a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje, este colegiado considera que los mismos deben ser asumidos por la Entidad de acuerdo a lo siguiente:

- La Entidad deberá asumir el pago del 100% de los gastos arbitrales (referidos a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje) generados por la tramitación de la demanda arbitral, por lo que habiéndose verificado que el Consorcio asumió el pago de estos gastos, corresponderá que la Entidad proceda a efectuar el pago en vía de devolución a favor del Consorcio, debiendo la Secretaría Arbitral efectuar la liquidación correspondiente.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

-
- La Entidad deberá asumir el pago del 100% de los gastos arbitrales (referidos a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje) generados por la tramitación de la reconvencción arbitral, por lo que habiéndose verificado que la Entidad asumió el pago de estos gastos, no corresponderá devolución alguna a favor de la Entidad.

Cabe precisar que solo corresponde una restitución a favor del Consorcio, la Secretaría Arbitral al momento de efectuar la liquidación correspondiente, deberá precisar los montos asumidos por el Consorcio respecto a su demanda, a fin de determinar el saldo final que correspondería que la Entidad pague a favor del Consorcio.

IX. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este Laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este Laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo señalado en el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, y resolviendo en Derecho, **LAUDA:**

1. **DECLÁRESE** que la fecha desde la cual se debe iniciar a contabilizar el plazo de ejecución contractual es el 9 de agosto de 2013.
2. **DECLÁRESE FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

arbitral de fecha 6 de mayo de 2014; en consecuencia, **SE DECLARA** que la Entidad ha incumplido con su obligación contractual de designar a Supervisor desde la elaboración del Expediente Técnico.

3. **DECLÁRESE FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 6 de mayo de 2014; en consecuencia, **SE DECLARA** que no corresponde aplicar penalidad alguna al Contratista respecto a la demora en la presentación del informe N° 01 de la etapa referida a la Elaboración del Expediente Técnico del Contrato N° 010-2013-LP-GRP para la "Reformulación de expediente Técnico, Ejecución de Obra Equipamiento y Provisión e instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca".
4. **DECLÁRESE FUNDADA** la cuarta pretensión principal derivada de la primera demanda acumulada, de fecha 23 de enero de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA NULA** la Resolución Gerencial Regional No. 722-2014-GGR-GR PUNO, por cuanto la misma ha sido emitido contraviniendo estándares normativos.
5. **DECLÁRESE FUNDADA** la quinta pretensión principal derivada de la primera demanda acumulada, de fecha 23 de enero de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA** válidamente aprobado el Expediente Técnico, mediante Resolución Gerencial Regional No. 292-2014-GGR-GR PUNO.
6. **DECLÁRESE FUNDADA** la sexta pretensión principal derivada de la segunda demanda acumulada, de fecha 4 de febrero de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA NULA** la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO, a través de la cual la Entidad procede a resolver el contrato suscrito entre las partes.
7. **DECLARESE INFUNDADA** la primera pretensión principal derivada de la reconvencción, de fecha 26 de junio de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA** que no corresponde declarar nulo los actos realizados por el Consorcio.

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

- 8. DECLARESE INFUNDADA** la segunda pretensión principal derivada de la reconvención, de fecha 26 de junio de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA** que el Expediente Técnico sirve, bajo estándares dentro de los que fue diseñado, para la ejecución de la obra, cumpliendo así el objeto del Contrato y el interés público a que está dirigida dicha infraestructura.
- 9. DECLARESE INFUNDADA** la tercera pretensión principal derivada de la reconvención, de fecha 26 de junio de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA** que el Expediente Técnico ha cumplido con los estándares normativos aplicables al momento de la suscripción del Contrato.
- 10. DECLARESE INFUNDADA** la cuarta pretensión principal derivada de la reconvención, de fecha 26 de junio de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA** que no corresponde validar ni ratificar la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO.
- 11. DECLARESE INFUNDADA** la quinta pretensión principal derivada de la reconvención, de fecha 26 de junio de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA** que no corresponde que el Contratista pague a favor de la Entidad una indemnización por concepto de daños y perjuicios.
- 12. DECLARESE INFUNDADA** la cuarta pretensión principal derivada de la reconvención, de fecha 26 de junio de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA** que no corresponde validar ni ratificar la Resolución Gerencial General Regional No. 043-2015-GGR-GR PUNO.
- 13. DECLARESE FUNDADA** la séptima pretensión principal derivada tercera demanda arbitral acumulada presentada con fecha 17 de abril de 2015; en consecuencia, **SE DECLARA CONSENTIDA** la resolución del Contrato N° 010-2013LP-GRP para la "Reformulación de expediente Técnico, Ejecución de Obra Equipamiento y Provisión e instalación del Equipamiento del Proyecto Construcción del Hospital Materno Infantil del Cono Sur Juliaca" practicada por

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

el Contratista, mediante Carta No. 03/2015.

14. DECLARESE FUNDADA EN PARTE la octava pretensión principal derivada cuarta demanda arbitral acumulada, de fecha 9 de junio de 2015; en consecuencia, SE ORDENA que la Entidad cumpla con pagar a favor del Contratista la suma de S/ 9'124,462.00 (Nueve Millones Ciento Veinticuatro Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos con 00/100 Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios, que comprende los siguientes valores:

- S/ 3'340,503 (Tres Millones Trescientos Cuarenta Mil Quinientos Tres con 00/100 Soles) más IGV, por concepto de daño emergente.
- S/ 2'014,120.53 (Dos Millones Catorce Mil Ciento Veinte con 53/100 Soles) incluido IGV, por concepto de lucro cesante.
- S/ 333,556.00 (Trescientos Treinta y Tres Mil Quinientos Cincuenta y Seis con 00/100 Soles) más IGV, por concepto de costo de oportunidad.
- S/ 3'436,283.00 (Tres Millones Cuatrocientos Treinta y Seis Mil Doscientos Ochenta y Tres con 00/100 Soles) más IGV, por concepto de daño moral.

15. DISPÓNGASE que las partes asuman el pago de los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral conforme a las precisiones siguientes: **SE DISPONE** que cada parte asuma los costos de defensa que han tenido que realizar para defenderse en el presente caso (como son los costos de abogados, transporte, actuación de pruebas, etc.), teniendo en cuenta lo señalado en la parte considerativa del presente laudo; asimismo, SE ORDENA que la Entidad pague el 100% de los gastos arbitrales correspondientes a la tramitación de la demanda arbitral, debiendo en

Tribunal Arbitral

Ralph Phil Montoya Vega (Presidente)

Luis Álvaro Zúñiga León

Ricardo Ángel Watanabe Castillo

consecuencia, la Secretaría Arbitral, elaborar la liquidación correspondiente de los montos que la Entidad deberá pagar -en vía de devolución- al Consorcio, la misma que formará parte integrante del presente laudo arbitral; y, finalmente, **SE ORDENA** que la Entidad asuma el 100% de los gastos arbitrales correspondientes a la tramitación de la reconvencción arbitral.



RALPH PHIL MONTOYA VEGA
Presidente del Tribunal Arbitral



LUIS ÁLVARO ZÚNIGA LEÓN
Árbitro



RICARDO ANGEL WATANABE CASTILLO
Árbitro



CENTRO DE ARBITRAJE
CAMARA DE COMERCIO Y RESOLUCION DE PUNTOS
Abog. Rosalva Pérez Valdéz
SECRETARIA ARBITRAL