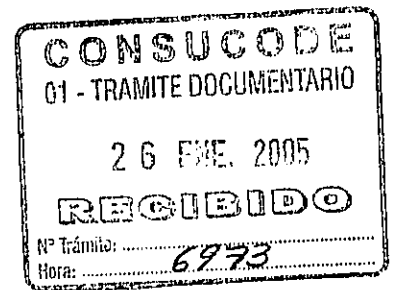


LAUDO ARBITRAL DE DERECHO



CASO No: 062-2004/CONSUCODE.

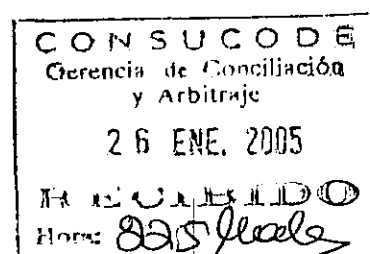
DEMANDANTE: R G CONSTRATISTAS GENERALES E.I.R.L.

DEMANDADO: GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

ARBITRO ÚNICO: DR. CARLOS HERBOZO PEREZ-COSTA

Lima, 24 de enero de 2005.

Autos y Vistos, resulta de autos que por resolución N° 204-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 26 de mayo de 2004, la Presidencia de CONSUCODE designa al suscrito como árbitro único a fin de que proceda a resolver el conflicto surgido entre la empresa RG Contratistas Generales y el Gobierno Regional de Tumbes, conforme consta en los términos de la indicada resolución; el encargo conferido es aceptado por el suscrito mediante carta de fecha 7 de junio de 2004, procediéndose en consecuencia a instalar al Árbitro Único con fecha 23 de junio de 2004, conforme aparece del acta de su propósito; por lo que mediante escrito de fecha 7 de julio de 2005, R.G. Contratistas Generales E.I.R.L. presenta su demanda en la que expresa como su petitorio que se declare la inaplicación de las resoluciones gerenciales regionales N° 0042 y 0061-2004/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR de fechas 14 de abril y 5 de mayo de 2004, en los extremos que aprueba la modificación del expediente técnico y los



presupuestos deductivos N° 01 y 02 de la obra "Mejoramiento y rehabilitación de la infraestructura educativa del Colegio Nacional Maria Mafalda Lama de Lamas", y que se disponga el otorgamiento de la segunda ampliación de plazo solicitada, y que se condene al pago de las costas y costos, sustenta su pretensión en los fundamentos señalados en el indicado escrito y en los medios probatorios que allí ofrece, admitida a trámite la demanda arbitral, por resolución número uno de fecha doce de julio de dos mil cuatro se dispone correr traslado a la demandada de la misma, quien absuelve el trámite mediante escrito de fecha cuatro de agosto de dos mil cuatro, por lo que se dicto la resolución número dos dándose por contestada la demanda en los términos expuestos en ella; con fecha ventidos de setiembre de dos mil cuatro se llevó a cabo la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, y en la cual al no haberse deducido excepciones ni defensas previas se declaró la existencia de una relación jurídica procesal valida, y se señaló como puntos controvertidos los siguientes:

- a) Determinar si proceden las modificaciones al expediente técnico aprobadas por las resoluciones N° 0042-2004/GOB.REG. TUMBES-GRI-GR y N° 0061-2004/GOB.REG. TUMBES-GRI-GR y si estas son oponibles y obligan a la contratista RG Contratistas Generales E.I.R.L., en la medida que estas modifican los términos del contrato suscrito entre las partes;

- b) Determinar si procede el descuento al contratista de los presupuestos deductivos N° 01 y 02;

- c) Determinar si la paralización de la obra genera la multa señalada por las partes en sus escritos de fecha 16 de setiembre de 2004, ascendente a S/. 20,240.91;

Se admitieron todos medios probatorios ofrecidos por las partes y se solicitó la exhibición de los planos originalmente contratados entre las partes, es decir, aquellos que sirvieron de base para el proceso de selección; de la misma manera se dispuso la prescindencia de la audiencia de pruebas en atención a que todos los medios de prueba son instrumentos; presentados los alegatos escritos de las partes, se procedió a citarlos para el informe oral correspondiente, el mismo que se llevó a cabo el día diez de diciembre del dos mil cuatro, tal como consta en el acta de la audiencia respectiva, quedando los autos expeditos para ser resueltos, habiéndose prorrogado el término para expedir el laudo mediante resolución número nueve de fecha siete de enero de dos mil cinco; y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que conforme lo dispone el artículo ciento noventa y seis del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión;

SEGUNDO: Que conforme a lo establecido en el artículo 1362 del Código Civil, los contratos deben negociarse, celebrarse, y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, y conforme lo dispuesto por el artículo 1361 del

mismo Código los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos;

TERCERO: Que ambas partes reconocen haber celebrado el contrato N° 018-2003/GR-REGION TUMBES-P con fecha 31 de diciembre de 2003, contrato que fue el resultado de la adjudicación directa selectiva N° 010-2003/Gobierno Regional de Tumbes, el cual regula las obligaciones y derechos asumidos por las partes para la realización de la obra denominada "Mejoramiento y Rehabilitación de Infraestructura Educativa del Colegio Nacional Maria Mafalda Lama de Lamas";

CUARTO: Que en la cláusula segunda del indicado contrato se indicó claramente que el sistema de contratación utilizado para esta obra era el denominado **contrato a suma alzada** y por un monto total de S/. 404,818.11 (cuatrocientos cuatro mil ochocientos dieciocho y 11/100 nuevos soles);

QUINTO: Que es aceptado por la doctrina en general que el contrato a suma alzada o contrato a ajuste alzado significa que "el precio resulta ser global o precio único", y que "para la existencia del mismo es indispensable que se cumplan dos condiciones, la existencia de un precio global fijado de antemano e invariable para la totalidad de los trabajos previstos en los planos y presupuestos y correlativamente que el empresario nunca podrá sufrir reducción del precio o exigir aumento de este trabajo bajo ningún pretexto". (Max Arias Schreiber Pezet, Exégesis III, 1° edición, Lima, Perú)

SEXTO: Que este sistema de contratación es reconocido como valido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y por su Reglamento, señalándose en el artículo 45 del Reglamento vigente a la fecha de suscripción del contrato que "El postor formula su propuesta por un monto fijo y por un determinado plazo de ejecución".

SETIMO: Que el artículo 1776 del Código Civil regula lo concerniente a los contratos de obra a suma alzada, denominándolo también como contrato por **ajuste alzado**, indicando que en este tipo de contrato, si bien la regla general señala que no caben las modificaciones al monto contratado, estas son posibles, siempre que las variaciones signifiquen un mayor trabajo o aumento del costo de la obra y estén convenidas por escrito con el comitente;

OCTAVO: Que en el caso de autos, resulta de aplicación el artículo 42 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que señala que cuando se produzcan errores en el expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato podrán existir adicionales cuando estas sean indispensables para la realización de la obra, sin perjuicio de la responsabilidad del proyectista;

NOVENO: Que del análisis de la resolución N° 044-2004/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR se desprende que los presupuestos deductivos allí aprobados tienen su sustento en diferencias en metrados y unidades de los bienes necesarios para el

funcionamiento de la obra, lo cual no procede pues la forma de contratación ha sido la de suma alzada, tal como consta en el respectivo contrato;

DECIMO: Que del análisis de la resolución N° 061-2004/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, se desprende que la aprobación del presupuesto deductivo N° 2 se establece en función a la diferencia de menos en los metrados ejecutados con los presupuestados, lo cual como se ha visto no procede, pues al tratarse de un contrato de obra a suma alzada el precio es global y no por precios unitarios;

DECIMO PRIMERO: Que el artículo 42 de la Ley permite la inclusión de presupuestos adicionales cuando estos suponen un mayor trabajo para el contratista y/o por errores del expediente técnico, sin perjuicio de las responsabilidades del proyectista que la entidad deberá hacer efectivas en su momento, por lo que al haberse aprobado presupuestos adicionales necesariamente estos importan una deducción de las obras no realizadas, y que estén relacionadas directamente con las modificaciones necesarias para la consecución de la obra;

DECIMO SEGUNDO: Que en efecto, si por un error del proyecto se debe hacer una modificación a los planos, se debe deducir (cuando corresponda) las obras que no se hayan realizado como consecuencia del error, pero se deben añadir las obras necesarias para solucionar el error, sin que esto autorice a la entidad a replantear todo el proyecto que ya fue contratado en determinada forma, pues ello

también le daría la posibilidad al contratista de solicitar pagos por la realización de las obras que están en los planos pero que no están presupuestadas;

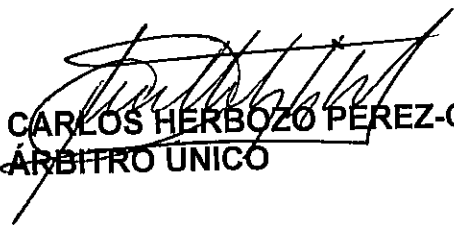
DECIMO TERCERO: Que en cuanto al otorgamiento de un nuevo plazo para la ejecución de la obra, este extremo debe ser amparado en atención a que la falta de pago por parte de la entidad ha obligado al contratista a detener los trabajos, siendo un derecho de cualquiera de las partes el suspender su prestación en tanto la otra parte no cumpla o garantice cumplir con sus prestaciones, tal como lo señala el artículo 1426 del Código Civil;

DECIMO CUARTO: En atención a lo expresado en el considerando precedente, no resulta de aplicación la multa solicitada por la Entidad, toda vez que la suspensión o demora en la entrega de los trabajos no resulta siendo de responsabilidad del contratista, más aún si la propia entidad suspendió los pagos al mismo;

DECIMO QUINTO: Que en cuanto a los honorarios del Árbitro Único estos quedan fijados en la suma señalada en el acta de instalación del Árbitro Único, es decir en la suma de S/. 5,000.00 (cinco mil y 00/100 nuevos soles) y los gastos administrativos quedan fijados en la suma de S/. 1,774.00 (mil setecientos cuarenta y cuatro y 00/100 nuevos soles);

FALLO:

Declarando fundada la demanda arbitral, y en consecuencia que no le son oponibles a la demandante las resoluciones N° 0042-2004/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR y 0061-2004/GOB.REG.TUMBES-GRI-GR, y en consecuencia, la entidad demandada deberá dejar sin efecto los presupuestos deductivos N° 01 y 02 y proceder a reconocer los presupuestos adicionales presentados por la contratista, y solamente proceder a reconocer las deducciones relacionadas directamente con los presupuestos adicionales que sean necesarios para la culminación de la obra, no procediendo el cobro de multa alguna a favor de la entidad demandada, siendo esta última la que deberá asumir el integro de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del arbitraje.


CARLOS HERBOZO PÉREZ-COSTA
ÁRBITRO ÚNICO




FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI
GERENCIA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE
CONSUCODE