

Resolución N° 856/2003.TC-S1

Sumilla: Resuelve expedientes en trámite ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la Entidad, relativos a recursos impugnativos promovidos por GUTSA CONSTRUCCIONES S.A. - ARAMSA CONTRATISTAS GENERALES, ASOCIADOS, derivados del Contrato de Ejecución de Obra suscrito entre dichas empresas y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a través del Programa Corredor Vial Interoceánico del Sur, para la construcción, rehabilitación y mejoramiento del nivel del asfaltado de la carretera Yura - Patahuasi - Santa Lucía; Tramo I: Yura – Patahuasi.

Lima, 09.OCT.2003

Visto, en sesión de la Primera Sala Mixta del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, de fecha 29 de setiembre de 2003, los expedientes N°s 311/2002.TC, 312/2002.TC, 373/2002.TC, 383/2002.TC, 403/2002.TC y 412/2002.TC (acumulados), referido a los recursos de revisión interpuestos por la ASOCIACION GUTSA CONSTRUCCIONES S.A. DE C.V. – ARAMSA CONTRATISTAS GENERALES - ASOCIADOS, con relación a la ampliación de plazo por removilización de personal y equipos, ampliación de plazo N°23 y presupuesto adicional "Protección de la carpeta asfáltica KM 25+000 al Km. 46+000", derivados del Contrato de Ejecución de Obra suscrito entre el Impugnante y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a través del Programa Corredor Vial Interoceánico del Sur, para la construcción, rehabilitación y mejoramiento del nivel del asfaltado de la carretera Yura - Patahuasi - Santa Lucía; Tramo I: Yura – Patahuasi; producidos los informes orales en Audiencia Pública del 25 de junio de 2003; y atendiendo a lo siguiente:

CONSIDERACIONES PREVIAS.

Mediante Decreto de la Presidencia del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispuso la acumulación de los Expedientes Nos. 403-2002.TC, 383-2002.TC, 312-2002.TC, 311-2002.TC, 373-2002.TC y 412.2002.TC.

La Entidad fue requerida para que remita la información relativa a los expedientes que se tramitaban ante ella al momento de producirse la resolución contractual.

A continuación se analizará cada uno de los expedientes, incluyéndose en un capítulo separado los expedientes que, en el momento de decretarse la resolución administrativa del contrato, se hallaban en trámite en la Entidad, en aplicación de lo previsto en el párrafo final del artículo 4 del Decreto Supremo N° 058-83-VI.

EXPEDIENTE 311- 2002.TC

A. ANTECEDENTES.

1. Con fecha 16 de abril de 1999 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra entre el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, a través del Programa Corredor Vial Interoceánico del Sur, en adelante simplemente la Entidad, y las empresas GUTSA CONSTRUCCIONES S.A. - ARAMSA CONTRATISTAS GENERALES, ASOCIADOS, en lo sucesivo el Contratista, con el objeto de que se ejecute la construcción, rehabilitación y mejoramiento del nivel del asfaltado de la carretera Yura – Patahuasi – Santa Lucía, Tramo I: Yura – Patahuasi, por el monto de su propuesta económica ascendente a S/. 22 379 046,27, incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV) y un plazo de ejecución de 450 días calendario.
2. El 04 de febrero de 2000, la Entidad, mediante la Resolución Directoral N° 036-2000-MTC/15.02.PRT-PERT dispuso la intervención económica de la obra por problemas financieros (pago de salarios y alquiler de equipo) y abastecimiento oportuno de insumos, lo cual había conllevado a un atraso de 19,17% en la ejecución de la obra al 15 de enero de 2000.
3. El 31 de octubre de 2000, mediante Asiento N° 447 del Cuaderno de Obra (Anexo 2, fs.175), el Contratista manifestó que a partir de tal fecha y, debido a que no se había producido el pago oportuno de valorizaciones, se hallaba obligado imperiosamente a paralizar la ejecución de la obra. El mismo día, mediante Asiento N° 448 del Cuaderno de Obra, el Supervisor manifestó que se había tomado nota de la paralización y expresó *“que es responsabilidad del contratista el mantenimiento y seguridad de la vía materia del contrato, por lo que se deberán tomar todas las provisiones necesarias para evitar malestar y/o accidentes a los usuarios (...)”*.
4. El 19 de diciembre de 2000, mediante Carta N° 888-2000-MTC/15.02-PRT.04.GP-JBIC (Anexo 2, fs.182), la Entidad se dirigió al Contratista manifestándole que debería dar inicio en forma inmediata a las obras de protección de las obras ya ejecutadas, a fin de prevenir el deterioro de las mismas, *“siendo de vuestra responsabilidad de acuerdo al numeral 29.0 de las Bases tomar las medidas necesarias para que los trabajos realizados no se vean afectados hasta la recepción final de las Obras”*, señalándose, igualmente, que las partidas serían valorizadas a partir del 31 de enero de 2001 de acuerdo con el numeral 20.0 de las bases, según detalle consignado en los Anexos A y B, que habían sido coordinadas entre el Contratista y la Supervisión y *“ordenadas anteriormente por la Empresa Supervisora y que este Programa autoriza y encuentra conforme”*.
5. El 30 de enero de 2001, mediante Asiento N° 457 del Cuaderno de Obra (Anexo 2, fs. 176), el Contratista anotó que con fecha 29 de dicho mes y año había concluido la causal de paralización de obra.

6. A partir del mes de Febrero de 2001, en el Cuaderno de Obra aparecen anotaciones del contratista y de la supervisión respecto a fisuras en la carpeta asfáltica (asiento 466 del 13.02.01); mantenimiento y cuidado de las obras ejecutadas (asiento N° 471 del 16.02.01); lluvias intensas con neblina que impiden la ejecución de los trabajos de base granular (asiento N° 476 de 24.02.01); reiterado en el asiento 483 del 01.03.01; acciones a tomar para preservar las obras (asiento N° 484 del 02.03.01); cambio de proceso constructivo en la colocación de la base granular por las lluvias intensas (asiento N° 488 del 05.03.01); continuidad de intensas lluvias (asiento 498 de 08.03.01); imposibilidad de efectuar la reparación del imprimado por lluvias (asiento 499 de 10.03.01); imposibilidad de normal desarrollo de los trabajos y deterioro de trabajos ejecutados en base granular, imprimación asfáltica y carpeta asfáltica por lluvias (asiento 504 de 12.03.01); lluvias extraordinarias y daños a la obra (asiento 510 de 15.03.01); continuidad de lluvias y daños a trabajos ejecutados muro de contención, desplazamiento de la plataforma afectando el asfaltado; continuidad de lluvias extraordinarias (asiento 513 de 16.03.01); entre otros.

Conviene destacar, por su importancia, el asiento N° 535 del contratista, efectuado el 29 de marzo de 2001 en el que bajo el asunto "daños en la Carretera como consecuencia de lluvias extraordinarias" expresa:

"En la fecha se ha procedido a concluir la evaluación de los daños ocasionados en la Carretera como consecuencia de las continuas y fuertes lluvias presentados en los días anteriores, habiéndose detectado las siguientes:

Deterioro y fatigas en la carpeta asfáltica desde (...)

Destrucción de base imprimada entre (...)

Desplazamiento de plataforma por humedecimiento de la base (...)

Consignamos este asiento con la finalidad de cuantificar estos daños y comunicar e informar dentro de los plazos correspondientes para que la Compañía de Seguros tome las acciones correspondientes también se está elaborando (...)" (sic)

7. El 31 de julio de 2001 (Anexo 1, fs. 231), mediante Carta LH-1842/01 la empresa Herrera – DKP SRLTDA, Ajustadores de Seguros, con relación al reclamo presentado por el Contratista debido a distintas ocurrencias acaecidas en la obra de la referencia, expresó lo siguiente:

Daños a la Carpeta Asfáltica se detectaron por primera vez a fines de diciembre de 2000 de manera incipiente y luego de las primeras lluvias de baja intensidad de la temporada y la intensificación de la presencia de neblinas en horas del día, posteriormente se intensificó el fisuramiento con el aumento del régimen de lluvias y que en los primeros días del mes de febrero

de 2001 funcionarios de la entidad encontraron la carpeta fisurada entre las progresivas 24+800 al 46+000; "Así se tiene que los sectores reclamados por el asegurado han sido observados en el Informe N° 15 del Supervisor ya que los grados de compactación de la carpeta asfáltica no se encuadran dentro de las especificaciones técnicas"; luego de referir que han verificado la existencia de tipos de fisura "aisladas" y "cocodrilo" concluyen **"que los daños en la carpeta asfáltica son extemporáneos, ya que ocurrieron antes de la primera quincena del mes de febrero y fueron denunciados a la compañía de seguros los primeros días del mes de abril. Además, los tramos reclamados de la carpeta asfáltica dañada corresponden a aquellos que fueron observados por el Supervisor de la Obra; por lo tanto, se trata de daños preexistentes. De haberse tomado las medidas correctivas en su momento, se hubieran evitado los daños; por tanto, este evento resulta extemporáneo y previsible"**. (El resaltado es nuestro).

Daños en la Base Imprimada del km. 46+000 al 53+336, los daños fueron advertidos por funcionarios de la Entidad los primeros días del mes de febrero de 2001, encontrándose dos tipos de deterioro: desgaste y erosión de la capa base granular y desgaste de la imprimación en casi toda el área. *"Los daños se han debido, posiblemente, a que el mantenimiento de la superficie imprimada fue muy deficiente o nulo durante el periodo de paralización de la obra. Se concluye que los daños a la base imprimada son extemporáneos, debido a que ocurrieron antes de la primera quincena del mes de febrero y fueron denunciados los primeros días del mes de abril a la compañía de seguros. Estos daños no son producto de las lluvias, pues fueron ocasionados por falta de mantenimiento permanente. En tal sentido, este daño es previsible y no cae dentro de la cobertura"*.

Daños en el Muro de Contención Km. 13+683 al 13+593, los daños fueron causados por el impacto de rocas que se desprendieron. Las lluvias saturaron el terreno generando el desprendimiento de las rocas, siendo la fecha del siniestro el 15.03.01, según anotación en el asiento N° 510 del Cuaderno de Obra.

Desplazamiento de Plataforma desde la Base de Fundación km. 32+060 al 32+110, los daños ocurrieron el 15.03.01, según consta en el asiento N° 510 del Cuaderno de Obra.

Desplazamiento de Plataforma desde la Base de Fundación Km. 33+360 al 33+420, los daños ocurrieron el 15.03.01, según consta en el Cuaderno de Obra, asiento 510.

Finalmente, el aludido documento expresa que *"se concluye que los daños no superan el deducible y fueron comunicados extemporáneamente (...)"*

8. El 06 de septiembre de 2001 (Anexo 2 fs. 206), el Contratista, mediante Carta N° 445-2001/YP, presentó a la Supervisión el expediente denominado "Presupuesto Adicional – Reparación de Daños Causados por Prolongada Paralización Debido a la Falta de Pago de Valorizaciones" (Anexo 1, fs. 292), en cuyo numeral 3.00 sobre Origen de Presupuesto Adicional manifiesta que *"las causas (...) son de diversa naturaleza pero sin embargo la principal de todas y la de mayor gravitación, fue la situación extraordinaria creada por la falta de liquidez en la obra, como consecuencia de la falta de pago oportuno de las valorizaciones, que han generado que algunas partidas tales como: Base granular, Imprimación etc., tuvieron que soportar exigencias para las cuales no estaban preparadas, lo que determina que éstas se dañen, constituyendo causas no imputables al contratista"*.

Detallan que debido al no pago de valorizaciones desde el mes de julio de 2000 hasta Febrero de 2001, se dejó de construir en el tiempo previsto, lo que conllevó a que llegara la temporada de lluvias que ha tenido características con efectos destructivos para la obra. Adicionalmente, la obra ha soportado excesivo peso y tráfico durante la paralización.

Seguidamente, señala las consecuencias al presentarse fallas y fisuras de la carpeta asfáltica colocada, deterioro de la base granular imprimada, desplazamiento de plataforma desde la base y rotura del muro de contención del Km. 13+580. A continuación, se efectúa el sustento de la solución que propone y su respectiva justificación técnica, cuantificándose en la suma de S/. 1 575 313,89, con una incidencia respecto del monto del contrato original de 5.32% e incidencia acumulada de 38.16%.

9. El 14.09.2001 (Anexo 1, fs. 225) la Supervisión, mediante Carta C.RLY-564-2001 devolvió al contratista el expediente afirmando no encontrar justificación técnica ni lógica para ser considerado como Presupuesto Adicional, toda vez que, como se había venido tratando, la causa fundamental para el deterioro de la obra fueron los fenómenos meteorológicos, concepto que se encontraba cubierto por la Póliza de Seguro, de acuerdo con el numeral 18.13-C de las bases.
10. El 17 de octubre de 2001 (Anexo 1, fs. 287) el Contratista, mediante Carta N° 498-2001/YP, respondió a la Supervisión exponiendo, entre otros, las situaciones cubiertas por la Póliza de Seguro eran distintas a las que sustentaban el Presupuesto Adicional.
11. El 22 de octubre de 2001 (Anexo 1, fs. 220) la Supervisión, mediante Carta C.RLY-663-2001, respondió al Contratista reiterando no encontrar ningún argumento técnico ni legal que modifique la opinión previamente expresada.

Seguidamente refiere que existe extemporaneidad, por cuanto la causal alegada se superó el 29 de enero de 2001 y la petición de del Presupuesto Adicional fue formulada en septiembre de 2001.

- 12.** El 26 de octubre de 2001, mediante Carta C.RLY-664-2001 (anexo 1, fs. 217) el supervisor remitió a la Entidad el Expediente Técnico del Adicional en mención, expresando opinión adversa al expediente presentado.
- 13.** El 13 de enero de 2001 (Anexo 1, fs. 215) se realizó la sesión de la denominada Mesa de Trabajo en donde la Entidad analizó los hechos de manera secuencial a partir del Asiento N° 535 del Cuaderno de Obra de 29 de marzo de 2001, en el que el Contratista expresó que los daños en la obra son debidos a las continuas y frecuentes lluvias, que ha concluido con el inventario de los daños y que la finalidad del Asiento es para solicitar a la Compañía de Seguros que tome las medidas correspondientes. Igualmente se consignó en el acta respectiva que la Compañía de Seguros, luego de evaluar el reclamo del Contratista, informó que resulta extemporáneo y que los daños no alcanzaban el deducible establecido y que, además, entendían que el Contratista, ante tal circunstancia, formuló la solicitud de pago del adicional, tratando de cambiar la causal expresada por su parte en el Cuaderno de Obra. Por tales razones, se concluyó que el pedido debería ser declarado improcedente.
- 14.** El 13 de enero de 2001 (Anexo 1, fs. 211), el Especialista de Proyectos JBIC, emitió los Informes Nos. 493-2001 y 510-2001-MTC/15.02.PRT.PERT.04/GP.JBIC/GLLC, concluyendo que tanto la causal invocada cuanto el sustento expuesto por el Contratista para formular el Adicional por "Daños Causados por Prolongada Paralización Debido a la Falta de Pago de Valorizaciones" resultan carentes de sustento dentro del marco previsto en las Bases y en la normatividad vigente al contrato y no ajustarse a los hechos realmente ocurridos.
- 15.** El 06 de diciembre de 2001 (Anexo 1, fs. 209), mediante Informe N° 250-2001-MTC/15.02.PRT-PERT.05/OAL/JAP, la Asesoría Legal de la Entidad, de acuerdo con lo expuesto por el área técnica opinó por la improcedencia del Adicional, de conformidad con el numeral 29.0, 29.1 de las bases y cláusula 21 del contrato de obra.
- 16.** El 26 de diciembre de 2001 (Anexo 1, fs.207) mediante Resolución Directoral N° 396-2001-MTC/15.02-PRT-PERT, y en base a las opiniones previamente reseñadas, la entidad declaró improcedente la solicitud de Presupuesto Adicional.

- 17.** El 16 de enero de 2002 (Anexo 2, fs.146), el Contratista interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 396-2001-MTC/15.02-PRT-PERT.
- 18.** El 24 de enero de 2002 (Anexo 2 fs.137), mediante Informe N° 042-2002-PRT-JBIC-GLLC, el Especialista en Proyectos JBIC, luego de analizar el citado recurso presentado, se pronunció ratificando la opinión vertida respecto de la improcedencia del pedido, manifestando, asimismo, que las nuevas pruebas presentadas no desvirtuaban los sustentos ni lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 396-2001-MTC/15.02-PRT-PERT.
- 19.** El 06 de febrero de 2002 (Anexo 2 fs.125) la Entidad expidió la Resolución Directoral N° 047-2002-MTC/15.02-PRT-PERT declarando improcedente el recurso de reconsideración interpuesto, sustentando dicha decisión, entre otros, en el hecho que de acuerdo con lo establecido en el numeral 18.13 de las Bases de la Licitación, es obligación del contratista contar con una Póliza de Seguro contra todo Riesgo, a fin de cubrir cualquier tipo de daño; por otra parte, el Contratista está obligado a realizar un adecuado mantenimiento de las vías de acceso provisionales a ambos lados de la vía existente, con la finalidad de proteger la base imprimada.
- 20.** El 25 de febrero de 2002 (fs. 130), el Contratista interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 047-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, impugnación que fue resuelta el día 19 de marzo de 2002, mediante la Resolución Vice Ministerial N° 063-2002-MTC/15.02, notificada el día siguiente, declaró infundado el recurso presentado, fundamentando tal decisión en el hecho que fueron las condiciones meteorológicas las que determinaron la paralización de la obra, ya que aún cuando se contara con los recursos económicos suficientes y oportunos, la real causa de la paralización de las actividades de pavimentación fueron las lluvias. Refiere, asimismo, que las Bases de la Licitación Pública en su numeral 29.0 señalaban que era el contratista el responsable del mantenimiento del tránsito de la carretera por la totalidad del tramo contratado, hasta la recepción final de la obra, estando incluido dicho costo en el rubro de gastos generales de la propuesta, entendiéndose el mantenimiento de tránsito como mantenimiento de la carretera, conforme a lo señalado en el numeral 29.5 de las Bases, consecuentemente, correspondía al Contratista el mantenimiento de la carretera siendo ellos los que debían asumir los costos en caso de producirse algún daño.
- 21.** El 12 de abril de 2002 el Contratista interpuso recurso de revisión contra la Resolución Vice Ministerial N° 063-2002-MTC/15.02. a efectos que el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado declare fundado el pedido de aprobación del adicional planteado.

22. El 25 de abril de 2002 (fs.248) la Entidad cumple con remitir los antecedentes administrativos.

B. ANALISIS.

1. En el presente expediente administrativo el Contratista pretende se apruebe un adicional denominado "reparación de daños causados por prolongada paralización, debido a la falta de pago de valorizaciones"; proveniente, según fundamenta, del hecho de que no se produjo el pago oportuno por parte de la Entidad de las valorizaciones correspondientes al periodo comprendido entre los meses de Julio de 2000 a Febrero de 2001.
2. De acuerdo con la información consignada en el asiento N° 457 del Cuaderno de Obra, el 30 de enero de 2001 concluyó la causal referida por el Contratista, es decir, la falta de pago de las valorizaciones. Dicho asiento señala *"al efectuar la entidad el pago de las valorizaciones de obra del contrato principal correspondiente a los meses de Junio, Julio, Agosto, Setiembre y Octubre de 2000"*, respecto de lo cual solicita la ampliación de plazo correspondiente.
3. Tal como se advierte de los antecedentes, la obra materia de ejecución ha sufrido diversos deterioros que motivaron que el Contratista presentara ante su aseguradora el reclamo correspondiente. Al respecto, obra a folios 231 del Anexo N° 1 del expediente respectivo la carta N° LH-1842/01 de la empresa Herrera - DKP S.R.L. Ajustadores de Seguros, la cual expresa lo siguiente: i) En lo que respecta a los daños a la carpeta asfáltica (Km. 24+800 al 46+000) éstos ocurrieron antes de la primera quincena del mes de febrero y fueron notificados a la compañía de seguros los primeros días del mes de abril, lo cual es extemporáneo; ii) En lo que atañe a los daños en la base imprimada (Kms. 46+000 al 53+336), éstos ocurrieron antes de la primera quincena del mes de febrero y fueron denunciados los primeros días del mes de abril a la compañía de seguros, lo cual es extemporáneo; iii) Respecto de los daños en el muro de contención (Km. 13+583 al 13+593) y el desplazamiento de plataforma desde la base de fundación (Kms. 32+060 al 32+110 y Kms. 33+360 al 33+420), se afirma que tales hechos ocurrieron el 15 de marzo de 2001, según consta en el asiento 510 del cuaderno de obra, por lo que se concluye que el reclamo es extemporáneo, además de que no superan el deducible.
4. Para una cabal apreciación de los hechos es conveniente considerar que, de conformidad con lo establecido en el numeral 18.13, literal c), de las bases del proceso de selección, que forma parte de las condiciones contractuales según lo establecido en la vigésima octava cláusula del contrato suscrito, el contratista estaba obligado a contar con una póliza de seguros contra desastres naturales. De acuerdo con la uniforme opinión de la Entidad, los daños se produjeron por las condiciones naturales imperantes en la zona de ejecución de la obra, lo cual se ha corroborado por la acción de la propia contratista de

haber acudido a la compañía de seguros, la cual denegó su pedido, amparada en el hecho que el reclamo se había producido extemporáneamente.

5. Una vez producida la paralización de la obra, que se prolongó hasta fines del mes de enero de 2001, la Contratista debió efectuar los trabajos de mantenimiento para evitar que las obras que se habían ejecutado se deterioren. Ello fluye de la cláusula N° 29.5 del contrato y es, además, un imperativo derivado de las obligaciones de diligencia y cuidado exigibles al Contratista, conforme le fuera advertido por la Entidad en su carta N° 888-2000-MTC/15.02-PRT.04.GP-JBIC, en la que se le manifestó que debía dar inicio en forma inmediata a las obras de protección de las obras ejecutadas.
6. En el caso materia de análisis, en primer lugar se produjo la paralización de las obras, entre noviembre de 2000 y fines de enero de 2001. Sin embargo, también se produjeron intensas lluvias que produjeron diversos deterioros. Fue recién en el mes de septiembre de 2001 que el Contratista, luego de haber intentado infructuosamente que la compañía aseguradora cubriera los gastos originados por los deterioros, que presentó su solicitud para que sea la Entidad la que le reconozca dichos pagos. De un lado, la conducta del Contratista de haber acudido a la compañía aseguradora revela que, en primer lugar, atribuyó a las lluvias el origen del deterioro que habían sufrido los trabajos. Fue recién cuando la compañía aseguradora denegó su pedido que cubriera los costos de los daños, y luego de aproximadamente 8 meses, que acudió a la Entidad, esta vez atribuyendo el origen de los daños a la paralización de las obras que había sido originada por la falta de pagos de las valorizaciones.
7. En el caso que nos ocupa es cierto que la causa de los daños pudo haber sido la paralización de la obra, que se prolongó desde octubre hasta el mes de enero de 2001. Sin embargo, no puede dejar de considerarse que otras de las probables causas de los deterioros fueron las intensas lluvias producidas en la zona de ejecución de los trabajos, hecho que era imposible de ser previsto. Para el efecto, el contrato estableció que debería contratarse una póliza de seguros, de modo que por esa vía se cubran los eventuales gastos que ocasionara un fenómeno de tal naturaleza. En este caso, a pesar de que la respectiva póliza estaba vigente, el reclamo del Contratista fue efectuado extemporáneamente, con lo cual la finalidad misma del seguro contratado perdió toda virtualidad. Este hecho es atribuible al Contratista pues era su responsabilidad actuar diligentemente y efectuar los reclamos necesarios para lograr el pago por parte de la empresa aseguradora.
8. Por las razones que se han indicado precedentemente, este colegiado interpreta que la actuación del Contratista en el asunto que nos ocupa no se ha ceñido a la razonabilidad y diligencia exigibles a un ordenado comerciante, habiendo soslayado las obligaciones que le eran exigibles por la naturaleza de las cosas y por el propio contrato. Este colegiado participa del criterio que no debe ampararse la pretensión de que sea la Entidad la que asuma las

consecuencias de un daño que pudo haber sido cubierto por la empresa aseguradora.

Si bien puede afirmarse que las lluvias no hayan sido la única causa de los deterioros en las obras, no puede soslayarse el hecho que la conducta del Contratista, que no reclamó oportunamente la cobertura de los daños a la empresa aseguradora, impidió de hecho cualquier discusión acerca de la proporción en que las otras probables causas hayan contribuido a originar el deterioro de los trabajos, no existiendo, en consecuencia, elemento objetivo que permita sostener alguna proporción causal, precisamente por la omisión del Contratista, según se ha señalado.

C. CONCLUSIÓN N° 1.

Debe Declararse infundado el recurso de revisión interpuesto por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 063-2002-MTC/15.02., por los fundamentos expuestos.

EXPEDIENTE N° 312-2002.TC

A. ANTECEDENTES.

1. El 04 de febrero de 2000 la Entidad, mediante la Resolución Directoral N° 036-2000-MTC/15.02.PRT-PERT resolvió intervenir económicamente la obra por problemas financieros (pago de salarios y alquiler de equipo) y abastecimiento oportuno de insumos, lo que había conllevado a un atraso en la ejecución de la obra en un 19,17% al 15 de enero del referido año.
2. El 31 de octubre de 2000, según consta en el Asiento N° 447 del Cuaderno de Obra (Anexo 2, fs.239), el Contratista paralizó la ejecución de la obra debido a la falta de pago oportuno de las valorizaciones a cargo de la Entidad, por lo que el Supervisor anotó en el asiento N° 448 del referido documento que era responsabilidad del Contratista el mantenimiento y la seguridad de la vía en la que se estaban ejecutando los trabajos.
3. El 19 de diciembre de 2000, mediante Carta N° 888-2000-MTC/15.02-PRT.04.GP-JBIC (fs.274), la Entidad se dirigió al Contratista manifestándole que debería dar inicio inmediato a los trabajos de protección de las obras ya ejecutadas, a fin de prevenir el deterioro de las mismas, *“siendo de vuestra responsabilidad de acuerdo al numeral 29.0 de las Bases tomar las medidas necesarias para que los trabajos realizados no se vean afectados hasta la recepción final de las Obras”*, señalándose, igualmente, que las partidas

serían valorizadas a partir del 31 de enero de 2001 de acuerdo con el numeral 20.0 de las Bases, según detalle consignado en los Anexos A y B, que habían sido coordinados entre el Contratista y la Supervisión y *“ordenadas anteriormente por la Empresa Supervisora y que este Programa autoriza y encuentra conforme”*.

4. El 13 de marzo de 2001 el Contratista, mediante Carta C-090-2001-RL, se dirigió a la Entidad expresándole que, efectivamente, los montos que se venían valorizando no eran significativos, en razón de que la obra se encontraba, a partir de enero hasta el 31 de marzo, dentro del periodo de mantenimiento del tránsito por las condiciones que hacían técnicamente inejecutables los trabajos en la obra en las diferentes partidas, cumpliéndose estrictamente los trabajos de protección y conservación a las obras ejecutadas por los problemas climatológicos. Asimismo, el Contratista señala que se encuentra pendiente la firma de un acta de acuerdos y solicita que se cumpla con entregar a la obra el presupuesto asignado para el periodo de mantenimiento y protección, toda vez que el fondo rotatorio se estaba afectando y que se mantenía el compromiso de reiniciar los trabajos el 1 de abril.
5. El 10 de octubre de 2001, el Contratista, mediante Carta N° 479-2001/YP (Anexo2, fs. 234) presentó a la Supervisión, de acuerdo con el numeral 23.0 de las Bases, el Presupuesto de Adicional de Mantenimiento de Obra en etapa de paralización entre el mes de octubre de 2000 hasta el 29 de enero de 2001, a consecuencia de la falta de pago por parte de la Entidad, así como los gastos de mantenimiento del 01 de febrero al 23 de marzo de 2001 durante el periodo de lluvias.

El Contratista fundamentó su pedido precisando que los trabajos de mantenimiento durante la paralización prolongada son diferentes a los considerados en el presupuesto contractual, en el cual existe una partida de mantenimiento. Señala que sus obligaciones contractuales están definidas en el numeral 29.0 de las Bases. Asimismo, manifiesta que en el presente caso, al no ser una actividad paralela a la ejecución de la obra, se requiere de otros conceptos, por lo que se debe considerar guardianía, motoniveladora, cisterna, cuadrillas de mantenimiento de la base imprimada, base terminada, capa asfáltica, uso de materiales y equipo no contemplados en el presupuesto contractual.

6. El 24 de octubre 2001, la Supervisión, mediante Carta N° 184-2001/PY-JT.I, se dirige al Contratista expresándole que en las ampliaciones de plazo otorgadas mediante Resoluciones N° 406-2000-MTC/15.02-PRT-PERT, y N° 078,149 y 211-2001-MTC/15.02.PRT-PERT, por 48, 68, 28 y 23 días, respectivamente, por las causales de atrasos y/o paralizaciones por mora en

el pago de valorizaciones y lluvias extraordinarias, se han reconocido mayores gastos generales variables, los cuales, dentro de la estructura de la propuesta económica del Contratista, *“se incluye en el rubro B.1.7 Mantenimiento durante la obra y Tránsito durante la construcción (...) en concordancia con lo establecido en el numeral 29.1 y 29.5 de las Bases”*, concluyendo que no es procedente el reclamo sobre el adicional planteado.

7. El 06 de noviembre de 2001 (Anexo 2, fs.200) el Especialista en Proyectos JBIC (Informe N° 492-2001-MTC/15.02.PRT.PERT.04/GP.JBIC/GLLC), luego de coincidir en cuanto a la improcedencia de la solicitud por cuanto el mayor gasto general variable había sido considerado en los gastos variables concedidos en las ampliaciones de plazo, manifestó que *“en el numeral 21.7 de las Bases se establece que si el Contratista considera que cualquier instrucción, revisión, enmienda y/o adiciones a los planos, especificaciones u otros documentos entregados después de la fecha del contrato provoca un Presupuesto Adicional al contrato, deberá notificar por Cuaderno de Obra dentro de un plazo de 7 días calendario después de recibida tales instrucciones, excepto en los casos previstos en el Numeral 19.5 de las Bases. En el Numeral 22.1.8 de las Bases se establece que ningún reclamo por mayor presupuesto que no haya sido efectuado de la manera indicada en los numerales anteriores será tramitado”*.
8. El 13 de noviembre de 2001 (Anexo 2, fs. 204) se realizó la Mesa de Trabajo en que la Entidad analizó la solicitud formulada por el Contratista y concluyó que *“Las obligaciones del contratista respecto al Mantenimiento de Tránsito están claramente definidas en el Numeral 29 de las Bases y en la Cláusula 21 del Contrato. En estos mismos ítems se establece que el costo del Mantenimiento de Tránsito será incluido dentro de los Gastos Generales de la propuesta; por lo que no es procedente formular Presupuesto Adicional por el concepto de Mantenimiento de Tránsito”*.
9. El 28 de diciembre de 2001, la Entidad expidió la Resolución Directoral N° 397-2001-MTC/15.02-PRT-PERT declarando improcedente la solicitud formulada por el Contratista, fundamentando su decisión en las consideraciones expuestas en los informes que se han citado en los numerales precedentes.
10. El 16 de enero de 2001 el Contratista interpuso recurso de reconsideración reproduciendo y ampliando los conceptos que sirvieron de sustento a su solicitud original.
11. El 22 de enero de 2002, mediante Informe N° 033-2002-PRT-JBIC/GLLC, el Especialista en Proyectos JBIC emitió opinión con respecto al recurso de

reconsideración presentado, manifestando que el proyecto de acta en que se ampara el Contratista, al no haber sido suscrito, no puede ser sustento de la pretensión; asimismo, que la protección de las obras y el mantenimiento de la vía se dejó constancia que pertenecen al presupuesto contractual; que la paralización concluyó el 29 de enero de 2001 con el pago de las valorizaciones, por lo que todos los hechos posteriores no pueden enmarcarse dentro de la paralización; y, finalmente, que si el Contratista consideró que alguna instrucción fue motivo de Presupuesto Adicional, éste debió ser tramitado conforme a los Numerales 22.1.7 y 22.1.8 de las bases, es decir, dentro de los 7 días de recibida la instrucción, por lo que debe declararse improcedente el recurso de reconsideración.

- 12.** El 01 de febrero de 2002, mediante Informe N° 018-2002-MTC/15.02-PRT-PERT.04/OAL/RSE, la Asesoría Legal de la Entidad opinó por la improcedencia del recurso interpuesto, por carecer de sustento técnico de acuerdo al pronunciamiento del Especialista JBIC. Dicho informe sostiene que los trabajos de mantenimiento son obligación del Contratista, de acuerdo con la cláusula vigésima primera del contrato y numeral 29.0 de las bases, que señala como su responsabilidad el mantenimiento del tránsito de la carretera por la totalidad del tramo contratado, hasta la recepción final de la obra, cuyo costo está incluido en el rubro de Gastos Generales de la Propuesta, entendiéndose de esta manera, que la situación de paralización no lo exime de esa obligación.
- 13.** El 06 de febrero de 2002, mediante Resolución Directoral N° 048-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, la Entidad declaró improcedente el recurso de reconsideración, sobre la base de los fundamentos de los informes que se han citado.
- 14.** El 27 de febrero de 2002, el Contratista interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 048-2002-MTC/15.02-PRT-PERT manifestando que, ante el ofrecimiento de la firma de un acta, implementó un mantenimiento de carácter especial que contemplaba las obras de protección ante las proximidades de las lluvias de 2001. Manifiesta, asimismo, que el contenido de la carta N° 888-2000-MTC/15.02-PRT-PERT.04.GP-JBIC, de 19 de diciembre de 2000, en el sentido que los trabajos de mantenimiento son los correspondientes al numeral 29.0 de las Bases y están comprendidos en el presupuesto contractual es erróneo, por cuanto en ella se ordena ejecutar obras de protección de las obras ejecutadas y prevenir el deterioro de las mismas, por lo que, siendo una orden expresa de la Supervisión, debe ser considerada dentro del numeral 19.5 de las bases respecto de obras adicionales en situaciones excepcionales, las cuales el Contratista ejecutó y que ni en el presupuesto contractual ni en los gastos generales se había contemplado gastos en época de lluvias ni durante el proceso de paralización.

15. El 18 de marzo de 2002 se declaró improcedente el recurso de apelación mediante la Resolución Vice Ministerial N° 062-2002-MTC/15.02. La decisión se fundamenta en que de acuerdo con lo establecido en el numeral 12.3 de la cláusula décimosegunda del contrato, la aprobación y ejecución de obras adicionales se regirá por lo indicado en el numeral 22.0 de las bases. En tal sentido, el numeral 22.1.7 de este último documento señala que si el Contratista considera que cualquier instrucción o similar provoca Presupuesto Adicional deberá notificar por Cuaderno de Obra, dentro de un plazo de siete días calendario después de recibida la instrucción o similares, antes de proceder a la ejecución de los trabajos. Asimismo, el numeral 22.1.8 de las bases establece que ningún reclamo por mayor presupuesto que no haya sido efectuado de la manera indicada será tramitado. Concluye manifestando que los trabajos son obligación del Contratista de acuerdo con la cláusula vigésimo primera del contrato y numeral 29.0 de las bases que señala como responsabilidad de éste el mantenimiento del tránsito de la carretera por la totalidad del tramo contratado, hasta la recepción final de la obra, lo cual, de acuerdo con el numeral 29.1, está incluido en los gastos generales de la propuesta.

16. El 12 de abril de 2002 el Contratista interpuso recurso de revisión reiterando en lo principal los argumentos de sus recursos anteriores y contradice el argumento de no haber dado cumplimiento a lo normado en el numeral 22.1.7 de las bases, referido a la notificación en el Cuaderno de Obra de la orden que provoca adicional haciendo mención al Asiento N° 508 de 14 de marzo de 2001 y al Asiento N° 515; en cuanto al alcance del mantenimiento, conservación y protección durante la paralización señala que difiere del mantenimiento rutinario y de tránsito durante su ejecución, contenidos en las bases y el contrato.

B. ANALISIS.

1. En el presente procedimiento administrativo, el Contratista pretende que el Tribunal ampare su pedido de aprobación de presupuesto adicional por el mantenimiento de tránsito durante la paralización de obra del mes de Octubre de 2000 a Marzo de 2001.
2. Tal como se aprecia en los antecedentes, la obra, que se encontraba intervenida económicamente, tuvo que ser paralizada a partir del 31 de Octubre de 2000 hasta el 29 de enero de 2001, por falta de pago de las valorizaciones por parte de la Entidad. Igualmente, se produjo la paralización de la obra en el período comprendido entre el 01 de febrero al 23 de marzo de 2001 por la presencia de lluvias.

3. Como se ha reseñado, en la misma fecha de paralización el Supervisor expresó al Contratista: *"es responsabilidad del contratista el mantenimiento y seguridad de la vía materia del contrato, por lo que se deberán tomar todas las provisiones necesarias para evitar malestar y/o accidentes a los usuarios (...)"* y, posteriormente, la entidad, mediante carta N° 888-2000-MTC/15.02-PRT-PERT.04.GP.JBIC de 19 de diciembre de 2000, instruyó los trabajos que deberían ser ejecutados.
4. El Contratista, a diferencia de la Entidad Contratante que señala que estos trabajos estaban considerados en el presupuesto contractual y eran de su responsabilidad, afirma que tales trabajos no eran de mantenimiento ordinario, que estaban definidos y estipulados en el numeral 29.5 de las bases, sino en el numeral 19.5 de dicho documento, referido a situaciones excepcionales.

Para una mejor comprensión, transcribimos, lo pertinente de las bases sobre este particular:

" 19.5 Situaciones Excepcionales

Si se presentaran situaciones excepcionales que, en opinión del Supervisor comprometan la seguridad de vidas humanas, o la seguridad de la obra, o de propiedad contigua, el Supervisor por excepción y dando cuenta al PCVS en el más breve término, instruirá al Contratista para que lleve a cabo todo el trabajo y tome todas las medidas que sean necesarias para mitigar o reducir el riesgo y/o superar la situación de apremio.

El contratista deberá acatar de inmediato sin apelación, cualquiera de aquellas instrucciones excepcionales".

"20.8 Reanudación de Obra

Si el contratista hubiera paralizado la Obra por los motivos previstos en el Num. 20.7, al reanudarla tendrá derecho a que se le reconozcan los mayores Gastos Generales Variables en que necesariamente hubiera incurrido, debidamente comprobados que provengan directamente de la paralización de la Obra.

En este caso, al reanudarse la Obra el Contratista tendrá derecho, a un aumento proporcional en el Plazo de Ejecución de la Obra."

"22.1.5 Todo trabajo adicional o cambio, salvo los casos excepcionales a los que se refiere el Núm. 19.5 que pongan en peligro la vida y la propiedad, será efectuado por orden escrita del PCVS. El contratista no podrá reclamar por pagos adicionales al monto del Contrato, si tales trabajos no hubieran sido ordenados en la forma antes mencionada".

"21.1.7 Si el contratista considera que cualquier instrucción, revisión, enmienda y/o adiciones a los planos, especificaciones u otros documentos

entregados después de la fecha del Contrato, provoca un Presupuesto Adicional al Contrato, deberá notificar por Cuaderno de Obra dentro de un plazo de siete (7) días calendario después de recibida tales instrucciones, revisiones, enmiendas o adiciones, antes de proceder a la ejecución de los trabajos, excepto en los casos que pongan en peligro la vida o propiedad a los que se refiere el Num. 19.5”.

“22.1.8 Ningún reclamo por mayor presupuesto, que no haya sido efectuado de la manera indicada en los numerales anteriores será tramitado”.

5. Antes de ingresar al análisis respecto de si los trabajos ordenados se encontraban dentro o fuera de los alcances contractuales, y con independencia de la conclusión a la que en este extremo se arribe, debe establecerse si el trámite seguido es el adecuado a la pretensión del contratista. Para tal efecto, partimos de un análisis integral del contenido de las bases precedentemente transcritas, cuyo numeral 21.1.7 establece que si el Contratista considera que cualquier orden que se le imparta, se encuentre o no dentro de los alcances del numeral 29.0 (Mantenimiento del Tránsito durante la construcción) o dentro del numeral 19.5 (Situaciones Excepcionales), y considere que ello provoca un presupuesto adicional, deberá notificar por Cuaderno de Obra, dentro de un plazo de siete (7) días calendario después de recibidas tales instrucciones, **antes de proceder a la ejecución de los trabajos**, excepto en los casos que pongan en peligro la vida o la propiedad a que se refiere el numeral. 19.5, en donde la notificación no es eximida, sino que debe efectuarse luego de acatar de inmediato sin apelación, cualquiera de aquellas instrucciones excepcionales (Num.19.5).
6. Ahora bien, como se ha expresado, el Contratista tuvo pleno conocimiento de las instrucciones desde el 31 de Octubre de 2000, fecha en la que el Supervisor efectuó la anotación respectiva en el Cuaderno de Obra señalando la obligación del Contratista referida al mantenimiento y seguridad de la vía. En la misma línea, la Carta N° 888-2000-MTC/15.02-PERT.04.GP-JBIC de 19 de diciembre de 2000, la Entidad precisó los trabajos que debían ser efectuados. El Contratista no niega estos hechos. Sin embargo, en su recurso de revisión manifiesta que la notificación se produjo mediante la anotación en el Cuaderno de Obra, en el Asiento N° 508 de fecha 14 de marzo de 2001, lo cual fue ratificado en el Asiento N° 515 de fecha 17 del mismo mes y año.
7. El procedimiento establecido en el numeral 21.1.7 de las bases, que establece que en todos los casos de instrucciones en los que sea necesario un Presupuesto Adicional el Contratista deberá notificar, mediante anotación en el Cuaderno de Obra, dentro de un plazo de siete (7) días calendario después de recibidas las instrucciones, antes de proceder a la ejecución de los trabajos (excepto en los casos que pongan en peligro la vida o la

propiedad a los que se refiere el Num. 19.5) es de carácter imperativo e insoslayable, conforme se infiere de la lectura del numeral 22.1.8 de las bases que prevé que ningún reclamo por mayor presupuesto, que no haya sido efectuado de la manera indicada será tramitado, lo cual es congruente con lo establecido en la vigésima octava cláusula contractual que establece la preeminencia de las bases sobre cualquier otro documento.

8. En este orden de ideas, deviene en infundado el Recurso de Revisión interpuesto vinculado con la solicitud de aprobación de adicional formulada, por incumplimiento de la formalidad obligacional señalada, siendo innecesario efectuar un análisis y pronunciamiento sobre el alcance de la obligación del Contratista respecto del mantenimiento de la obra.

C. CONCLUSIÓN N° 2.

Debe declararse infundado el recurso de revisión interpuesto por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 062-2002-MTC/15.02.

EXPEDIENTE N° 373-2002.TC

A. ANTECEDENTES.

1. El 23 de junio de 2001 el Contratista, mediante Asiento N° 651 del Cuaderno de Obra, comunicó que la zona de ejecución de las obras había sido azotada por un terremoto que había causado daños en la vía y en las obras ejecutadas.
2. El 24 de junio de 2001 (Anexo 2, fs. 276) el Contratista, mediante Fax s/n, comunica a la Compañía de Seguros Royal & Sunalliance – Seguros Fénix la ocurrencia del terremoto y solicita que el Ajustador de Seguros se constituya en la obra el 25 de junio de 2001 para la respectiva evaluación. En la misma fecha, el Contratista, mediante Fax s/n, comunicó a Veranza– Corredores de Seguros la ocurrencia del terremoto y solicitó se gestione la presencia del ajustador de la compañía aseguradora en la obra el 25 del indicado mes y año.
3. El 25 de junio de 2001, mediante Carta C.RLY-321-2001 (Anexo 2, fs. 251) la Supervisión comunicó al Contratista que debería realizar una evaluación urgente de los daños ocurridos en la carretera, debido al sismo del 23 de dicho mes y año; asimismo, le indicó que dicho siniestro debería ser comunicado a su empresa aseguradora, para una inmediata visita de su ajustador, a fin de no retrasar los trabajos de limpieza de la plataforma.

4. El 27 de junio de 2001, mediante Carta N° 109-2001/PY-J.TI (Anexo 2, fs. 253), la Supervisión comunicó al Contratista su preocupación por la demora en la definición de los procedimientos a seguir para limpiar y reacondicionar la plataforma vial de la obra en ejecución; asimismo, le comunicó que debería haber efectuado las acciones de notificación a la aseguradora, para la activación de la póliza de seguros, en virtud del inciso c) del numeral 18.13 de las bases de la Licitación, que prevé la contratación de un seguro contra desastres naturales, hecho que se había configurado. Igualmente, la Supervisión manifiesta desconocer a dicha fecha las gestiones realizadas ante la empresa aseguradora.
5. El 27 de junio de 2001, mediante Asiento N° 669 en el Cuaderno de Obra (Anexo 2, fs. 244), el Contratista solicitó autorización para ejecutar trabajos relacionados con los daños ocasionados por el sismo del 23 de dicho mes, presentando los metrados correspondientes y solicitando su inclusión como adicional de obra, de acuerdo con los numerales 19.5 (Situaciones Excepcionales), 22.1.1, 22.1.5 y 22.1.7 de las bases de la Licitación, así como del Artículo 1.2.18 y Capítulo 5.9 del RULCOP.
6. El 02 de julio de 2001, mediante Asiento N° 670 (Anexo 2, fs. 248) el Supervisor comunicó al Contratista su extrañeza por la solicitud del Asiento N° 669, teniendo en cuenta la Carta N° 109-2001/PY-J.TI; asimismo, señala que la póliza de seguro contra todo riesgo comprende las Coberturas: B – Terremotos y de Subsuelo y Masas de Tierra, que sin ser limitativas cubren los efectos del siniestro ocurrido, además de lo considerado en la cláusula 207, por lo que considera improcedente la generación de presupuesto adicional, por lo que, de acuerdo con la Carta N° 109-2001/PY-JT.I, instruyen el inmediato inicio de los trabajos de remoción de derrumbes con cargo a la póliza respectiva.
7. El 16 de noviembre de 2001, mediante Carta N° 547-2001/YP (Anexo 2, fs. 282), el Contratista remitió al Supervisor el expediente técnico del adicional por reparación de daños causados por sismo en las obras ejecutadas con anterioridad al contrato, para su revisión y trámite correspondiente. El presupuesto adicional ascendía a la suma de S/. 1 257 687,25

El Contratista fundamenta su solicitud señalando que una vez efectuada la evaluación de los daños causados por el sismo, se ha podido constatar que los tramos más afectados han sido aquellos que tenían los taludes de corte con un equilibrio inestable, ya sea porque se encontraba material suelto en su talud o éstos tenían un ángulo de inclinación inadecuado para el tipo de material; lo mismo sucede con la construcción de los rellenos en terraplén, trabajos que fueron ejecutados con anterioridad al contrato, es decir constituyen vicios ocultos que recién se evidenciaron con el sismo, por lo

que no era de responsabilidad del Contratista. Añade que su reparación debía ser considerada como adicional, por tratarse de daños provenientes de deficiencias de diseño y/o procesos constructivos que no son de su responsabilidad y que no son cubiertos por el seguro.

- 8.** El 23 de noviembre de 2001, mediante Carta C.RLY-731-2001 (Anexo 2, fs. 241), la Supervisión remitió a la Entidad el expediente del adicional para su análisis y discusión en una mesa de trabajo.
- 9.** El 07 de enero de 2002 se realizó la Mesa de Trabajo en la que la Entidad analizó la petición formulada por el Contratista y concluyó que tanto la causal invocada como el sustento expuesto por el Contratista para formular el adicional resultaban improcedentes, por no ajustarse a las condiciones contractualmente requeridas, por cuanto: i) En el numeral 18.13 c) de las bases se establece la obligación del Contratista de mantener vigente la póliza de seguros contra todo riesgo; ii) La cláusula 207 de la póliza precisa que se cubre la conexión de los trabajos asegurados con la estructura ya existente y/o propiedad adyacente; y, iii) El Contratista pretende que se reconozca como Presupuesto Adicional trabajos de reparación que contractualmente deben ser cubiertos por la póliza de seguro exigida en el numeral 18.13 de las Bases (Anexo 2, fs. 238).
- 10.** El 07 de enero de 2002, el Especialista en Proyectos JBIC, mediante Informe N° 007-20002-MTC/15.02.PRT.PERT.04/GP.JBIC/GLLC (Anexo 2, fs. 237) se pronunció por la improcedencia de la solicitud del Contratista, en razón de que los trabajos de reparación debían ser cubiertos por el seguro de obras.
- 11.** El 11 de enero de 2002, la Asesoría Legal de la Entidad, mediante Informe N° 006-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/OAL/GSG (Anexo 2, fs. 235), opinó por la improcedencia de la solicitud, toda vez que, de conformidad con el numeral 18.13.c de las bases, los gastos deberían ser cubiertos con la póliza de seguro, la cual, en su cláusula 207, prescribe la cobertura de la conexión de los trabajos asegurados con la estructura ya existente y/o propiedad adyacente.
- 12.** El 14 de enero de 2002, la Entidad (Anexo 2, fs. 234) emitió la Resolución Directoral N° 025-2002-MTC/15.02-PRT-PERT declarando improcedente la solicitud del Contratista por los fundamentos expuestos en los informes reseñados.
- 13.** El 05 de febrero de 2002, el Contratista interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 025-2002-MTC/15.02-PRT-PERT reproduciendo y ampliando los conceptos que sirvieron de sustento a su solicitud original.

- 14.** El 14 de febrero de 2002, mediante Informe N° 075-2002-PRT-JBIC-GLLC (Anexo 3, fs. 135) el Especialista en Proyectos JBIC manifestó que la razón por la que se considera que los daños ocasionados por el terremoto en las obras anteriores al contrato debían ser cubiertas por la póliza de seguro es que en la cláusula 207 M -105 ESTRUCTURA EXISTENTE Y/O PROPIEDAD ADYACENTE de la Póliza se establece que "(...) *el asegurado deberá preparar junto con la compañía un informe especificando las condiciones en que se encuentran las estructuras antes de la iniciación de los trabajos (...)*". Por tanto, toda observación del Contratista con respecto a las condiciones de las obras anteriores al contrato debían estar consideradas en el informe conjunto a que se refiere la cláusula 207 de la Póliza, por lo que se justifica que los daños ocasionados por el terremoto en las obras anteriores debían ser cubiertos por la póliza de seguros, por lo que opinó que debía declararse improcedente el recurso de reconsideración.
- 15.** El 21 de febrero de 2002, mediante Informe N° 032-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/OAL/RSE (Anexo 3, fs. 130), la Asesoría Legal de la Entidad emitió opinión respecto del recurso de reconsideración manifestando que debía ser declarado improcedente por carecer de sustento técnico, teniendo en cuenta que los daños ocasionados por el terremoto debían ser cubiertos con la póliza de seguro, cuya cobertura la extiende a la estructura existente y/o propiedad adyacente, tal como lo prescribe la cláusula 207.
- 16.** El 26 de febrero de 2002 la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 075-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, declaró improcedente el recurso de reconsideración, resolución notificada al Contratista en la misma fecha, de acuerdo con la cédula N° 055-2002-MTC/15.04.PERT.01/OAL (fs. 73).
- 17.** El 18 de marzo de 2002, el Contratista interpuso recurso de apelación manifestando que cumplió con contratar la póliza de acuerdo con las bases; que los daños que se produjeron por acción del sismo son resultado de vicios ocultos en los trabajos preexistentes, que fueron ejecutados por anteriores contratistas. Manifiesta que debe quedar claro que la obra es una de construcción y de rehabilitación, es decir, la ejecución de trabajos sobre una obra pre existente. Señala, asimismo, que la póliza cubre los trabajos ejecutados por el Contratista en forma directa, cuyas partidas están contenidas en el presupuesto base y no cubre las obras o trabajos realizados con anterioridad, es decir obras preexistentes. Añade que la reparación de los daños causados por el sismo en obras ejecutadas con anterioridad al presente contrato deben ser reconocidas dentro del contexto de Presupuesto Adicional.

Asimismo, el Contratista presenta como nueva prueba instrumental copia de la Carta C.213-2002-G.G de Veransa – Corredores de Seguros, documento que señala, en relación con los alcances de la cobertura de la cláusula 207

de la póliza de seguros, que: i) La cobertura de terremoto cubre los daños que pueda ocasionar el movimiento telúrico directamente a la obra; ii) En la rehabilitación de una carretera existen terraplenes, rellenos, alcantarillas y taludes que fueron construidos con anterioridad; y, iii) Ninguna de las obras existentes con anterioridad están cubiertas por la póliza, por cuanto no forman parte de los trabajos.

18. El 10 de abril de 2002, se expidió la Resolución Vice Ministerial N° 095-2002-MTC/15.02, mediante la cual se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 075-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, sobre la base de los siguientes fundamentos: i) El numeral 18.13 de las bases señala que el Contratista debe presentar, a la firma del Contrato, un seguro contra desastres naturales y terrorismo, que cubrirá el 100% de la obra afectada; ii) La cláusula 207 de la póliza de seguros señala que cubre los daños accidentales ocurridos en conexión con la ejecución de los trabajos asegurados en las estructuras ya existentes y/o propiedad adyacente; y, iii) En tal sentido, la póliza de seguro cubriría los costos de los daños causados por el sismo en obras con anterioridad al presente contrato. Esta Resolución fue notificada el 10 de abril de 2002.
19. El 02 de mayo de 2002 el Contratista interpuso recurso de revisión contra la Resolución Vice Ministerial N° 095-2002-MTC/15.02, reiterando en lo principal los argumentos de sus recursos anteriores.

B. ANALISIS.

1. Tal como se advierte de los antecedentes, en el presente procedimiento administrativo el Contratista pretende la aprobación de un presupuesto adicional denominado "Reparación de Daños Causados por Sismo en Obras Ejecutadas con Anterioridad al Presente Contrato".
2. La discrepancia entre las partes radica, en lo fundamental, en que la Entidad señala uniformemente en sus diversos pronunciamientos que los daños producidos por el sismo del 23 de junio de 2001 deben ser cubiertos por la póliza de seguros, de acuerdo con su cláusula 207 y conforme a lo establecido en el numeral 18.13 de las bases.
3. El Contratista manifiesta, en síntesis, que siendo la obra materia de contrato una de rehabilitación, es decir, la ejecución de trabajos sobre una obra preexistente, la cual fue ejecutada por anteriores contratistas, el seguro no cubre los daños producidos, ya que los trabajos realizados con anterioridad (obras preexistentes) no cumplían con las normas y/o procedimientos constructivos para zonas sísmicas, constituyendo vicios ocultos que sólo se evidenciaron al producirse el siniestro. Presenta como prueba instrumental copia de la Carta C.213-2002-G.G de Veransa- Corredores de Seguros, la cual manifiesta, con relación a los alcances de la cobertura de la cláusula 207 de la póliza de seguros, que: i) La cobertura de terremoto cubre los

daños que pueda ocasionar el movimiento telúrico directamente a la obra; ii) En la Rehabilitación de una carretera existen terraplenes, rellenos, alcantarillas y taludes que fueron construidos con anterioridad; y, iii) Ninguna de las obras existentes con anterioridad están cubiertas por la póliza, por cuanto no forman parte de los trabajos.

4. Al respecto, de acuerdo con los actuados, se evidencia que el 24 de junio de 2001 el Contratista comunicó a la empresa aseguradora, vía Fax, la ocurrencia del terremoto solicitando que el ajustador de seguros se constituya en la obra el día siguiente, a fin de que proceda a la evaluación de los daños, cumpliendo con uno de los requisitos para solicitar la indemnización. Esto revela que inicialmente el Contratista asumió que los daños debían ser cubiertos por el seguro contratado; sin embargo, dicho reclamo ante la empresa aseguradora no fue acogido por ésta por no estar vigente la póliza respectiva por falta de pago de la prima (la póliza había vencido el día 18 de junio de 2001). El referido hecho determinó que no se pudiera contar con el informe del siniestro por parte del ajustador y la determinación de los daños reconocidos por el seguro.
5. Si el análisis parte de la comprensión de los hechos referidos en el numeral precedente, es necesario reconocer que la ausencia de la cobertura de riesgos exigida por el contrato impidió una determinación clara y fehaciente de los montos indemnizatorios, por lo que Carta C.213-2002-G.G de Veransa– Corredores de Seguros aportada por el Contratista es una mera opinión, que no contiene la versión oficial de la compañía aseguradora y que está desconectada de la secuencia formal del reclamo de indemnización seguido ante ésta. Por tanto, en el caso materia del presente expediente administrativo, el incumplimiento de una cláusula contractual por parte del Contratista –la contratación y mantenimiento de la vigencia de la póliza de seguros que hubiera cubierto precisamente las contingencias ocurridas- ha sido el hecho generador que impidió el reconocimiento de todo daño, por lo que no se ajusta a la razonabilidad ni a la equidad la pretensión de que sea la Entidad la que corra con los gastos, argumentando que, de haber estado vigente la póliza de seguros, ésta no habría cubierto los daños, pues ellos se habrían producido por la presencia de presuntos defectos constructivos hasta entonces desconocidos. Por ello, asiste razón a la Entidad cuando sostiene que aún en el caso de que efectivamente hubieran existido tales defectos, los daños producidos habrían sido reconocidos por la empresa aseguradora, pues la cláusula 207 de la póliza de seguros especifica la cobertura de los daños accidentales ocurridos en conexión con la ejecución de los trabajos asegurados en las estructuras ya existentes y/o propiedad adyacente. Por tanto, no cabe duda que la conducta del Contratista no sólo ha sido omisiva del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino que, además, dicho incumplimiento ha impedido toda discusión válida respecto de la amplitud de la cobertura de la póliza de seguros, aspecto en el que la Entidad no está desprovista de fundamentos, pues pudo haber

exigido que todos los daños sean cubiertos, acudiendo en auxilio de dicha posición la referida cláusula 207 de la póliza de seguros.

6. Cabe mencionar el hecho que habiéndose producido el siniestro el 23 de junio de 2001, recién el 16 de noviembre de dicho año el Contratista presentó el expediente del Presupuesto Adicional, es decir transcurridos más de 4.5 meses de producidos los daños por sismo, lo cual revela que el Contratista, ante la imposibilidad de que sea indemnizado por la empresa aseguradora, pretende trasladar el costo a la Entidad, lo cual carece de amparo jurídico.
7. Lo indicado en los párrafos precedentes se corrobora con la Carta N° SRG0-502/2003 de fecha 23 de mayo de 2003, recibida por el Tribunal vía fax el 26 del indicado mes y año, en la que la empresa aseguradora manifiesta que la cobertura de la póliza contratada no se activó debido al incumplimiento de pago del Contratista, razón por la cual no procedieron a ejecutar la contraprestación que les correspondía y que, debido a esa situación, no han procedido a efectuar análisis alguno respecto del estado en que se pudieran haber encontrado las obras, no hallándose en posición de poder absolver las interrogantes planteadas, en la medida que no están en capacidad de asumir hipótesis, ya que sus análisis para otorgar cobertura se sustentan en hechos reales y en los términos de las pólizas contratadas.

C. CONCLUSIÓN N° 3.

Por los fundamentos expuestos, debe declararse infundado el recurso de revisión presentado por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 095-2002-MTC/15.02.

EXPEDIENTE N° 383-2002.TC

A. ANTECEDENTES.

1. El 02 de octubre de 2001, mediante anotación en el Asiento N° 852 del Cuaderno de Obras (Anexo III, fs. 213), el Contratista solicitó ampliación de plazo parcial o/a cuenta de la mayor ampliación que se genera por demoras por causas fortuitas y de fuerza mayor, cuya causal se originó por falta de liquidez en el Fondo Rotatorio, producto de la decisión de la Entidad de suspender los pagos por la exigencia de presentar la póliza de seguros CAR, situación que se circunscribía dentro del concepto de fuerza mayor, que significó la negativa de las empresas aseguradoras y reaseguradoras en dotar a la obra de la referida póliza.

2. El 15 de octubre de 2001, mediante Carta N° C.RLY-621-2001, el Supervisor emitió pronunciamiento respecto de la solicitud formulada, manifestando que debería ser declarada improcedente.
3. El 30 de octubre de 2001, mediante Asiento N° 914 del Cuaderno de Obra (Anexo III, fs. 225), el Contratista solicitó una ampliación de plazo complementaria a su solicitud (Asiento N° 852), invocando causas fortuitas y de fuerza mayor.
4. El 31 de octubre de 2001, mediante Carta N° 525-2001/IP (Anexo III, fs. 172), el Contratista remitió a la Supervisión de la obra el sustento de su solicitud de ampliación de plazo complementaria de 30 días calendario (Ampliación de Plazo N° 20), invocando que la falta de póliza de seguro resultaba un evento de fuerza mayor.
5. El 05 de noviembre de 2001, mediante Carta C.RLY-689-2001 (Anexo III, fs. 171) el Supervisor remitió a la Entidad el sustento de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 20 presentado por el Contratista, pronunciándose por su improcedencia.
6. El 09 de noviembre de 2001, mediante Informe N° 507-2001-MTC/15.02.PRT.PERT.04/GP.JBIC/GLL (Anexo III, fs. 166), el Especialista en Proyectos JBIC se pronunció en el sentido que la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista debería ser declarada improcedente por carecer de sustento dentro del marco contractual establecido. El fundamento de la referida opinión es el siguiente: i) La suspensión de pago de valorizaciones obedece únicamente a lo establecido en la cláusula 13.1 del Contrato, que establece que esta situación no generará reclamo del Contratista por ningún concepto; y, ii) La falta de cumplimiento de las obligaciones del Contratista no puede ser invocada como causal de ampliación de plazo.
7. El 16 de noviembre de 2001, la Asesoría Legal de la Entidad, mediante Informe N° 075-2001-MTC/15.02-PRT-PERT.04/OAL/RSE (Anexo III, fs. 164), opinó por la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista, por no estar comprendida dentro de los alcances del numeral 25.4.7 de las bases, puesto que la causal invocada no puede considerarse como un hecho fortuito o de fuerza mayor, debido a que en virtud del numeral 18.13 de las bases y la cláusula 13.1 del Contrato, señalan que es obligación del Contratista la presentación, así como la extensión de la vigencia de las pólizas de seguro, siendo su incumplimiento sancionado con la suspensión del pago de las valorizaciones de obra, no generando reclamo por ningún concepto, razón por la que el incumplimiento incurrido no constituye causal válida para invocar una ampliación de plazo.

- 8.** El 23 de noviembre de 2001, la Entidad, mediante la Resolución Directoral N° 361-2001-MTC/15.02-PRT-PERT, declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, fundamentando dicha decisión en los argumentos expuestos en los informes reseñados en los numerales precedentes. La indicada resolución fue notificada en la misma fecha, tal como consta en la Cédula de Notificación N° 170-2001-MTC/15.02.PRT.PERT.04/OAL (fs. 064).
- 9.** El 17 de diciembre de 2001, el Contratista interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 361-2001-MTC/15.02-PRT-PERT, alegando que la omisión de la presentación de la póliza de seguros exigida en el contrato se debe a motivos de fuerza mayor.
- 10.** El 10 de enero de 2002, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 019-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de reconsideración presentado por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 361-2001-MTC/15.02-PRT-PERT.
- 11.** El 23 de enero de 2002, el Contratista presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 019—2002-MTC/15.02-PRT-PERT, solicitando que sea revocado el extremo que declara la inadmisibilidad del recurso de reconsideración y se revise el fondo del asunto. Fundamenta su recurso en el hecho que la Resolución Directoral N° 361-2001-MTC/15.02-PRT-PERT fue notificada el 26 de noviembre de 2001 y no el 23 de dichos mes y año, por cuanto la notificación vía fax indicada en la cédula de notificación no fue efectuada.
- 12.** El 12 de febrero de 2002, mediante Resolución Vice Ministerial N° 037-2002-MTC/15.02 se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el Contratista, declarándose, asimismo, nula la Resolución Directoral N° 019-2002-MTC/15.02-PRT-PERT en el extremo que declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 361-2001-MTC/15.02-PRT-PERT, por cuanto ésta había sido debidamente notificada el día 26 de noviembre de 2001, siendo, por tanto, el último día válido para interponer el recurso de reconsideración el 17 de diciembre de 2001, debiendo concluirse por ello que el recurso referido había sido presentado válidamente.
- 13.** El 20 de febrero de 2002, mediante Informe N° 079-2002-PRT-JBIC-GLLC el Especialista en Proyectos JBIC opinó que el recurso se basaba fundamentalmente en que la falta de acreditación de la póliza de seguro establecida contractualmente obedecía a un evento de fuerza mayor, lo cual debería ser analizado por la Oficina de Asesoría Legal de la Entidad.
- 14.** El 01 de marzo de 2002, mediante Informe N° 014-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/OAL/MCS (Anexo II, fs. 128), la Asesoría Legal de la Entidad emitió

pronunciamiento respecto del recurso de reconsideración opinando por su improcedencia, basándose en lo siguiente: i) El contrato establece en su cláusula trigésima que la fuerza mayor significa un evento que escapa el control razonable de una de las partes; asimismo indica que no se considerará fuerza mayor ningún evento que una parte diligente pudo razonablemente haber esperado tener en cuenta en el momento de celebrarse el Contrato; ii) Igualmente, según el párrafo final de la referida cláusula contractual, no se considera fuerza mayor la insuficiencia temporal de fondos o la falta de cualquier pago requerido en virtud del contrato de obra; iii) Según el Contratista, constituye un evento de fuerza mayor la decisión de la Entidad de suspender los pagos derivada de la exigencia de la presentación de la póliza de seguro, lo cual no es así, por cuanto el numeral 18.13 de las bases y la cláusula 13.1 del contrato señalan que la Entidad suspende el pago de las valorizaciones debido a la falta de presentación de la póliza de seguro por parte del Contratista, además de que es obligación de éste adoptar las precauciones necesarias para cumplir con lo estipulado en el Contrato; y, iv) No puede admitirse como prueba de la causal invocada por el Contratista la negativa de ocho compañías de seguros de extender la póliza, por cuanto la presentación de dichas pólizas se efectúa a la firma del Contrato y en ocasión en que deba pagarse cada una de las valorizaciones, sin lo cual la obra no puede ejecutarse, de acuerdo con el contrato las bases de la licitación.

- 15.** El 04 de marzo de 2002 la Entidad declaró Infundado el recurso de reconsideración mediante la Resolución Directoral N° 094-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, sobre la base de la fundamentación de los informes reseñados.
- 16.** El 21 de marzo de 2002, el Contratista presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 094-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, solicitando se le conceda la ampliación de plazo solicitada, alegando la causal de demoras por causa de fuerza mayor, constituida por la falta de liquidez del Fondo Rotatorio, debido a la suspensión de pagos dispuesta por la Entidad. Según lo expresado en el recurso, la Entidad decidió suspender los pagos de las valorizaciones de obra ante la falta de presentación de la póliza de seguro de la obra, por lo que éste se vio forzado a paralizar la ejecución de la misma, ya que la suspensión de los pagos tuvo como efecto la falta de liquidez en el Fondo Rotatorio, que no permitió la continuación de los trabajos de obra.
- 17.** El 12 de abril de 2002 la Entidad declaró infundado el recurso de apelación mediante la Resolución Vice Ministerial N° 097-2002-MTC/15.02, la cual fue notificada el mismo día, de acuerdo con el Oficio N° 339-2002-MTC/15.02, obrante a fojas 52. Los fundamentos de dicha decisión fueron los siguientes: i) El numeral 25.4 de las bases, prevé las causas de ampliación de plazo, entre las que se encuentra la demora por causas fortuitas o de fuerza

mayor. Sin embargo, estas causas se entienden como aquellas no imputables a las partes y que consisten en eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, debidamente comprobadas por el Supervisor y, de ser el caso, sustentadas con documentos oficiales (numeral 25.4.7); ii) La cláusula trigésima del contrato define fuerza mayor como el evento que escapa al control razonable de una de las partes, que hace que el cumplimiento de las obligaciones contractuales de esa parte resulte imposible o tan impráctico que pueda considerarse razonablemente imposible, en atención a las circunstancias, señalando, además, que no se considerará fuerza mayor a ningún evento causado por la negligencia o intención de una de las partes, ni ningún evento que una parte diligente pudo razonablemente haber esperado tener en cuenta en el momento de celebrarse el contrato; iii) El numeral 18.3 de la bases establece que el Contratista deberá mantener vigentes, desde el inicio y hasta la recepción final de la obra, las pólizas de seguro de accidentes del personal, de responsabilidad civil frente a terceros, y contra desastres naturales y terrorismo, señalando que estos documentos serán verificados por el Supervisor, así como que no se pagarán valorizaciones de obra si no se ha cumplido con dicha obligación; iv) La cláusula décimo tercera del contrato de obra señala que todos los seguros deberán mantenerse en su total capacidad hasta que el trabajo materia del contrato haya sido recibido por la Entidad, indicando que el incumplimiento de la contratación y vigencia de seguros y/o su presentación será causal de suspensión del pago de las valorizaciones de obra, hasta que el Contratista haya superado su incumplimiento, estableciendo expresamente que esta situación no generará reclamo del Contratista por ningún concepto; y, v) En ese orden de ideas, la suspensión de los pagos de las valorizaciones de obra fue dispuesta de acuerdo con las bases y el contrato, debido al incumplimiento del Contratista manifestado en la omisión de presentar la póliza de seguro, por lo que la suspensión de la ejecución de la obra por la falta de liquidez del Fondo Rotatorio por dicha circunstancia no podría ser considerada como una causal de fuerza mayor.

18. El 06 de mayo de 2002 el Contratista interpuso recurso de revisión reiterando en lo principal los fundamentos de sus anteriores recursos.

B. ANALISIS.

1. La solicitud de ampliación de plazo formulada por el Contratista y que motiva el presente procedimiento administrativo se deriva de la paralización de la obra que se originó por la falta de liquidez del Fondo Rotatorio, lo cual, a su vez, fue causado por la suspensión de pago de las valorizaciones de obra dispuesta por la Entidad. La solicitud comprende lo siguiente:

Paralización de trabajos por suspensión de pagos. (Asiento N° 807 del Cuaderno de Obra)	05.09.2001
Fin de Causal (Giro de cheques, Entidad ordena levantamiento de suspensión de pagos)	26.10.2001
Ampliación de Plazo (del 05.09 al 26.10.2001)	52 días calendario

2. El Contratista afirma que le asiste el derecho para que le sea concedida la ampliación solicitada pues se ha configurado la causal consistente en demoras por causas fortuitas o de fuerza mayor contemplada en el numeral 25.4.7 de las bases de licitación. La referida solicitud ha sido declarada infundada en todas las instancias administrativas de la Entidad, decisiones que se han sustentado, básicamente, en que el marco contractual establecido no permite la concesión de la solicitud.
3. Afirma el Contratista, fundamentalmente, que la falta de la póliza de seguro establecida en el contrato, que motivó que la Entidad dispusiera la suspensión del pago de valorizaciones, es un evento de fuerza mayor, pues realizó todas las gestiones posibles ante las compañías aseguradoras y, pese a ello, no le fue posible obtener la referida póliza, pues tales compañías se negaron a acoger su solicitud, lo cual habría escapado a su control, hecho que fue notificado a la Entidad mediante Carta Notarial N° 322.001.RL-Yura remitido el 03 de septiembre de 2001, dando cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 30.1 y 30.2 b) de la cláusula trigésima del contrato.
4. El Contratista, asimismo, considera que la suspensión de los pagos resultaba improcedente en razón a que la falta de la póliza de seguro para la obra era un hecho no imputable al Contratista, motivado en la expresa negativa de las diferentes compañías de aseguradoras y reaseguradoras de otorgarles la cobertura correspondiente. Cabe señalar al respecto que la obra se encontraba intervenida económicamente por la Entidad, lo cual fue dispuesto por la Resolución Directoral N° 036-2000-MTC/15.02-PRT-PERT de fecha 04 de febrero de 2000.
5. De acuerdo con el numeral 30.1 de la cláusula trigésima del contrato, fuerza mayor se define como:

“un evento que escapa al control razonable de una de las Partes y el cual hace que el cumplimiento de las obligaciones contractuales de esa Parte resulte imposible o tan impracticable

que pueda considerarse razonablemente imposible, en atención a las circunstancias, y que incluye, pero que no se limita a: (i) imposibilidad de El Programa de seguir ejecutando las obras; (ii) guerra, motines, disturbios civiles, acciones terroristas, terremoto, tormenta, inundación huelgas, cierres empresariales u otras acciones de tipo industrial (excepto cuando tales huelgas, cierres o acciones industriales, están bajo control y pueden ser impedidas por la Parte que invoca la fuerza mayor).

En el caso de condiciones climáticas se tendrá en cuenta lo determinado en el numeral 25.4.7 de las Bases de Licitación."

6. Por su parte, la cláusula decimotercera del contrato señala lo siguiente:

*"El CONTRATISTA antes del inicio de las obras deberá haber obtenido todos los seguros necesarios según la legislación vigente, los mismos que deberán acreditarse ante EL PROGRAMA, de acuerdo al numeral 18.13 de las Bases. **Los referidos seguros se mantendrán en su total capacidad hasta que el trabajo materia de este Contrato haya sido recepcionado por EL PROGRAMA.***

*Las Pólizas estarán a disposición de EL PROGRAMA el que podrá solicitarlas en cualquier momento para su verificación. **El incumplimiento de estas obligaciones (contratación y vigencia de seguros y/o su presentación a EL PROGRAMA) será causal de suspender el Pago de las Valorizaciones de Obra, hasta que el Contratista haya superado su incumplimiento; esta situación no generará reclamo del Contratista por ningún concepto**". (El resaltado es nuestro).*

7. El numeral 18.13 de las bases de la licitación cuya adjudicación recayó en el Contratista y que, a su vez, originó el contrato suscrito, establece:

"A la firma del Contrato de Obra, El CONTRATISTA deberá presentar las siguientes Pólizas de Seguros:

- a) Seguro de Accidentes para su personal, que será de acuerdo a la legislación vigente.*
- b) Seguro de responsabilidad civil frente a terceros (...).*
- c) Seguro contra desastres naturales y terrorismo, que cubrirá el Cien por ciento (100%) de la obra afectada.*

*Estos documentos serán verificados por el Supervisor. **No se pagarán Valorizaciones si no se ha cumplido con estos requisitos.***

***La vigencia de las pólizas de seguros indicadas, será desde el inicio de la Obra hasta la Recepción Final de la misma.**" (El subrayado es nuestro).*

- 8.** Tal como se aprecia, tanto las bases cuanto el propio contrato establecieron que la Entidad estaba facultada para suspender cualquier pago de valorizaciones en caso que el Contratista no acreditara haber contratado las pólizas respectivas. Por tanto, queda claro que la decisión de la Entidad se ajustó a las estipulaciones de las bases y del contrato, pues el Contratista no presentó las tantas veces referidas pólizas de seguros. En relación con ello, tal como estableció la cláusula decimotercera del contrato, que se ha transcrito en el numeral 6 del presente análisis, la suspensión de pagos por falta de acreditación de las pólizas no generaría ningún reclamo por parte del Contratista. Si bien la obra estuvo intervenida económicamente, es claro que tal situación no liberaba al Contratista de sus obligaciones contractuales, pues de lo contrario implicaría en la práctica la distorsión de los roles contractuales, imponiendo a la Entidad una obligación que no recaía dentro de su esfera jurídica. Anótese, además, la importancia que las bases y el propio contrato conceden a las pólizas de seguros establecidas, al extremo que la exigencia de su presentación se extiende desde antes del inicio de las obras hasta la recepción de la misma.
- 9.** El Contratista afirma que la falta de presentación de la póliza de seguros, exigida por la Entidad para levantar la suspensión de los pagos de las valorizaciones obedeció a causas de fuerza mayor, pues, a su criterio, ha probado que pese a todas las gestiones realizadas ante las compañías aseguradoras no tuvo éxito por la negativa de dichas compañías de extender la cobertura a la obra. Al respecto, y de acuerdo con los actuados, es necesario indicar que inicialmente el Contratista cumplió con presentar la póliza de seguros CAR, a la firma del contrato, la cual tenía una vigencia hasta el 30 de junio de 2000. Esto ha sido señalado por la Entidad en la absolucón del requerimiento de información adicional formulado por este Tribunal mediante la Cédula de Notificación N° 7812/2003.TC, su fecha 09 de mayo de 2003. Posteriormente, dicha vigencia fue ampliada al 18 de junio de 2001 mediante la Póliza N° 4077/000 emitida por la empresa Royal & Sunalliance - Seguros Fénix. Sin embargo, el Contratista no cumplió con renovar o ampliar oportunamente la vigencia de dicha póliza, quedando la obra sin cobertura, razón por la que se produjo la suspensión de pagos por parte de la Entidad.
- 10.** Posteriormente, frente a las reiteradas solicitudes formuladas al Contratista por parte de la Entidad, aquél trató de obtener la póliza correspondiente, a lo que se negaron las compañías aseguradoras, lo que era previsible que ocurriera, debido a los problemas que presentaba la obra, tanto técnicos, como legales y financieros. Tal se concluye de la lectura de la Carta C.323-2001/G.G. del 19 de septiembre de 2001, la cual fue remitida al Contratista por su broker, Veransa Corredores de Seguros (fs. 94), en la cual le hace conocer que han sido infructuosas sus gestiones para obtener la póliza de seguro, por razones de orden técnico para una obra en plena ejecución, lo cual es confirmado por el propio Contratista en el numeral 7 del Item II –

Antecedentes, de su recurso de revisión, que indica *“(...) motivada en la expresa negativa de las diferentes empresas de seguros y reaseguros en otorgarlas (se refiere a la Póliza de Seguro), por consideraciones técnicas y condiciones generales de contratación en materia de seguros, al haber la obra superado el plazo de ejecución fijado en el contrato; (...)*”.

- 11.** Por tanto, la conducta del Contratista de no haber renovado o ampliado la vigencia de la póliza de seguro CAR primigenia, incumplimiento contractual que le debe ser imputado, conllevó, con posterioridad, a que no le fuera posible obtener otra póliza de seguro, por lo que no puede afirmarse que estemos en presencia de una causa de fuerza mayor, ya que al presentar la ejecución de la obra problemas técnicos, legales y financieros era previsible que esto sucediera. Cabe señalar que el último párrafo del numeral 30.1 de la cláusula trigésima del contrato señala que no se considerará fuerza mayor ningún evento causado por la negligencia o intención de las partes, sus agentes o empleados, ni ningún evento que una parte diligente pudo razonablemente haber esperado tener en cuenta en el momento de celebrarse el contrato y evitar o superar en el curso del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del mismo. Esta misma cláusula contractual establece en su último párrafo que no se considerará fuerza mayor la insuficiencia temporal de fondos o la falta de cualquier pago requerido en virtud del contrato. Adviértase que en este caso una persona diligente podía razonablemente advertir, antes del inicio de la relación contractual y durante la ejecución de sus prestaciones obligacionales, que el efecto de carecer de las pólizas respectivas sería la automática suspensión de los pagos por parte de la Entidad. Tal previsión debió motivar que el Contratista adopte todas las medidas necesarias para que no se configure la causal de suspensión de pagos, entre ellas mantener la vigencia de las pólizas que fueron originalmente acreditadas ante la Entidad. Sin embargo, al no haber obrado del modo descrito, no puede, sin sacrificio de la equidad, exigir que no le sean aplicables las consecuencias de sus actos y pretender que se le conceda una ampliación de plazo por el período en que legítimamente la Entidad suspendió los pagos.

C. CONCLUSIÓN N° 4.

Por los fundamentos expuestos, debe declararse infundado el recurso de revisión interpuesto por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 097-2002-MTC/15.02.

EXPEDIENTE N° 403-2002.TC

A. ANTECEDENTES.

1. El 29 de mayo de 2000, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 174-2000-MTC/15.15.02-PRT-PERT, aprobó el Presupuesto Adicional N° 03 – “Mayores Metrados de Pavimento con Método AASHTO – 93 y Definición de Mezcla Asfáltica del Km. 37+000 al Km. 53+336” por un monto ascendente a S/. 1 843 123,37, incluido el I.G.V

El nuevo diseño del pavimento consideraba una carpeta asfáltica de 9.0 cm. de espesor a colocarse en 2 capas, por lo que entre los componentes de este Presupuesto Adicional se consideraba la partida nueva “riego de liga”, que debía ser aplicada entre las dos capas sucesivas de mezcla asfáltica. Este presupuesto adicional no superaba el 15% del monto del Contrato, por lo que no se requirió aprobación previa de la Contraloría General de la República, en adelante simplemente Contraloría.

2. El 05 de marzo de 2001, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 74-2001-MTC/15.15.02-PRT-PERT, aprobó el Presupuesto Adicional N° 05 – “Mayores Metrados de Pavimento con Método AASHTO – 93 y Definición de Mezcla Asfáltica del Km. 00+000 al Km. 37+000” por un monto ascendente a S/. 7 837 675,62 incluido el IGV. Dicha Resolución fue notificada al Contratista el 08 de abril de 2001, de acuerdo con los datos de la Cédula de Notificación N° 032-2001-MTC/15.02.PRT.PERT.04/OAL (fs. 183).
3. El 11 de abril de 2001, la Contraloría, mediante Resolución de Sub – Contralor N° 022-2001-CG, resolvió autorizar el Presupuesto Adicional N° 05 hasta por la cantidad de S/. 6 950 644,19 incluido el IGV.
4. El 28 de mayo de 2001, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 173-2001 -MTC/15.02-PRT-PERT, obrante a folios 160, modificó el monto del Presupuesto Adicional N° 05 estableciendo como nuevo monto la cantidad de S/. 6 950 644,19 incluido el IGV, conforme a la autorización otorgada por la Contraloría.
5. El 03 de agosto de 2001, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 258-2001 -MTC/15.02-PRT-PERT, obrante a folios 399, modificó el monto del Presupuesto Adicional N° 03, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 174-2000-MTC/15.02-PRT-PERT, estableciendo como nuevo monto la cantidad de S/. 1 787 575,01, incluido el IGV, de acuerdo con los criterios de la Contraloría al aprobar el Presupuesto Adicional N° 05, en el sentido que resultaba improcedente reconocer el pago de la Partida Nueva 3.11 “Riego de Liga”.
6. El 20 de agosto de 2001, el Contratista mediante Carta N° 412-2001/YP (fs. 429), remitió a la Supervisión el Expediente Técnico del Presupuesto Adicional – “Partida Nueva de Riego de Liga – Tramo Km. 0+000 al Km. 53+336.35”, por el monto ascendente a S/. 265 289,04 incluido el

I.G.V., para su revisión y elevación a la Entidad para su aprobación correspondiente. Sostiene que el origen del referido Presupuesto Adicional es la modificación del espesor de la capa asfáltica de 5.0 cm. a 9.0 cm., por rediseño del pavimento y por el procedimiento constructivo de pavimentos asfálticos para espesores de 9.0 cm. Dado el espesor referido, determinado en el rediseño del pavimento con el método AASTHO-93, se definió su ejecución aplicando la mezcla asfáltica en caliente en 2 capas, la primera de 5.0 cm. (tal como se estaba ejecutando desde el inicio de esta partida) y posteriormente la segunda de 4.0 cm. De acuerdo con la técnica constructiva de pavimentos asfálticos en los casos de ejecución de carpeta asfáltica en dos capas, para reactivar las propiedades originales de la película asfáltica superficial de la primera capa, se considera la aplicación de un riego de liga, para de este modo asegurar su perfecta adherencia con la capa asfáltica siguiente, actividad no contemplada en el Expediente Técnico primigenio, por lo que se genera una partida nueva, dando origen al Presupuesto Adicional – “Partida Nueva de Riego de Liga”

7. El 04 de octubre de 2001, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 323-2001 -MTC/15.02-PRT-PERT, que corre a folios 398, modificó el monto del Presupuesto Adicional N° 03, aprobado a través de la R.D. N° 258-2001-MTC/15.02-PRT-PERT, estableciendo como nuevo monto la cantidad de S/. 1 753 373,24 incluido el IGV, fundamentando su decisión en el hecho que en la determinación del nuevo monto del Presupuesto Adicional N° 03 no se consideró, por error involuntario, la deducción de la Partida 3.05 – Asfalto Líquido RC-250, puesto que al no aplicarse la Partida Nueva “Riego de Liga”, corresponde deducir el metrado correspondiente a la indicada Partida.
8. El 27 de diciembre de 2001, la Supervisión, mediante Carta C.RLY-830-2001 elevó a la Entidad el Expediente Técnico del Adicional – “Partida Nueva de Riego de Liga – Tramo Km. 0+000 al Km. 53+336.35”, con la opinión favorable vertida en el Informe N° 084-2001/PY-JT.I del jefe de Supervisión Tramo I y que hace suya.

La opinión favorable del Supervisor se sustenta en lo siguiente: a) No habiendo sido modificadas las especificaciones técnicas contractuales, siguen vigentes las condiciones para las cuales el Contratista elaboró su oferta, es decir colocar carpeta asfáltica de 5.0 cm. de espesor; b) Adoptar la consideración de ejecutar en una sola capa (de 9.0 cm. de espesor), hubiera dado lugar a la revisión de los precios unitarios que fueron elaborados por el Contratista en función de la obra contratada y sus correspondientes especificaciones técnicas; c) La geometría definida de la carpeta asfáltica, no tiene un espesor uniforme a todo lo ancho, y esta variabilidad no permite aplicar la recomendación de la Contraloría de colocar la Carpeta en una sola etapa, pues deberá ir variando el ancho de los 4.0

cm. superiores, de acuerdo a ubicación de las bermas; d) Se considera que el nuevo trámite se genera por error esencial u omisión del Organo Contralor al no haber considerado dentro de las apreciaciones para su pronunciamiento los argumentos mencionados, lo que podría estar contemplado en el numeral I del Art. 202 del Código Civil que dice: "El error es esencial cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto de acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación a las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad" y en el numeral 3, dice: "Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del Acto"

9. El 04 de enero de 2002, mediante Informe N° 04-2002-ASPRT-GPJBIC-HMA (fs. 420) el Asesor Legal de la Oficina de Asesoría al Préstamo PE-P15, opina que se declare infundado el Adicional que nos ocupa, discrepando con lo señalado por el Contratista y Supervisor; dicha opinión se sustenta en: a) Un adicional igual ha sido definido por la Contraloría como improcedente, por cuanto debió ser colocada una sola capa de asfalto de 9 cm., pronunciamiento emitido mediante Resolución de Sub-Contralor N° 022-2001-CG, indicando que no procedía el riego de liga (Informe Técnico N° 03-2001-CG/B320-COMISION, Partida 3.11) por lo que el PRT expidió la Resolución Directoral N° 173-2001-MTC/15.15.02-PRT-PERT modificando la anterior Resolución N° 74-2001, respecto del componente riego de liga contenido en el Adicional N° 05; b) En el mismo sentido se trató el Adicional N° 03, que también contenía el componente riego de liga, el que en vista de lo ya resuelto por la Contraloría, fue aprobado por Resolución Directoral N° 258-2001-MTC/15.15.02-PRT-PERT, modificando su anterior Resolución Directoral N° 174-2000; en consecuencia, si bien inicialmente el PRT aceptó la Partida Nueva "Riego de Liga", éste modificó su decisión en vista de lo resuelto por la Contraloría; c) Las Resoluciones Directorales Nos. 173-2001 y 258-2001, han quedado consentidas; d) No encuentra que los argumentos de la Supervisión y del Contratista refuten los indicados por el criterio de la Contraloría y aceptados por el PRT. Dicho Informe cuenta con la aprobación del Jefe de la Asesoría al Préstamo PE-P15.
10. El 10 de enero de 2002, mediante Informe N° 019-2001-MTC/15.02.PRT.PERT.04/GP.JBIC/GLLC (fs. 407), el Especialista en Proyectos JBIC opina que la solicitud de aprobación del Presupuesto Adicional "Riego de Liga" presentado por el Contratista, debe ser declarado improcedente. El fundamento de dicha opinión es el siguiente: a) La Entidad, en cumplimiento de lo dispuesto por la Contraloría ha emitido las respectivas resoluciones que modifican los Presupuestos Adicionales N°s 03 y 05, las cuales han sido debidamente notificadas tanto al Contratista como al Supervisor; b) Dentro de los plazos establecidos el Contratista no ha formulado reclamos o impugnaciones contra las resoluciones que reformularon los presupuestos adicionales señalados, quedando, por tanto,

consentidos; c) La solicitud de aprobación del Presupuesto Adicional "Riego de Liga" se basa en los mismos criterios respecto de los cuales ya se ha pronunciado la Contraloría; d) Los pronunciamientos emitidos tanto por la Contraloría como por la Entidad ocurren cuando el Contratista no ha iniciado la ejecución de la nueva Partida "Riego de Liga"; e) No se han presentado nuevos argumentos que permitan refutar lo dispuesto por la Contraloría.

- 11.** El 17 de enero de 2002, la Asesoría Legal de la Entidad, mediante Informe N° 011-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/OAL/GSG (fs. 405), opinó que no procede otorgar lo solicitado pues al no haber impugnado la decisión de la Entidad el Contratista se ha generado el consentimiento de su decisión.
- 12.** El 22 de enero de 2002, la Entidad (fs. 168) emitió la Resolución Directoral N° 34-2002-MTC/15.02-PRT-PERT declarando improcedente el Presupuesto Adicional por Partida "Riego de Liga" solicitado por el Contratista. Dicha resolución fue notificada el 24 de enero de 2002, tal como consta en la Cédula de Notificación N° 030-2002-MTC/15.04.PERT.01/OAL (fs. 167)
- 13.** El 12 de febrero de 2002, (fs. 351) la Entidad y el Contratista suscribieron la Addenda N° 04 al contrato de obra, cuyo objeto fue modificar en vía de regularización, el Contrato en cuanto al monto originalmente acordado, incrementándose éste de S/. 22 379 046,27 a S/. 33 282 466.75 con precios a Enero de 1998, según oferta del Contratista y como consecuencia de los presupuestos adicionales aprobados.
- 14.** El 14 de febrero de 2002 (fs. 368) el Contratista interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 34-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, fundamentándolo en la necesidad de aplicar el riego de liga, debido a los aspectos considerados en la formulación de los Presupuestos Adicionales Nos. 03 y 05, en los cuales inicialmente se consideró la aplicación de una partida para el efecto; sin embargo, posteriormente, de acuerdo con lo dispuesto por la Contraloría, se dispuso la eliminación de dicha partida. Asimismo, considera que constructivamente la indicada partida es un requerimiento técnico indispensable para la colocación de la segunda capa de carpeta asfáltica, conforme se ha señalado anteriormente.
- 15.** El 22 de febrero de 2002, mediante Informe N° 082-2002-PRT-JBIC-GLLC (fs. 364), el Especialista en Proyectos JBIC manifestó que el recurso se basaba fundamentalmente en la necesidad de aplicar el riego de liga, debido a los aspectos considerados en la formulación de los presupuestos adicionales Nos.03 y 05, en los cuales inicialmente se consideró la aplicación de dicha partida y, posteriormente, de acuerdo a lo dispuesto por la Contraloría, se dispuso su eliminación. Asimismo, considera que constructivamente la Partida "Riego de Liga", es un requerimiento técnico indispensable para la colocación de la segunda capa de carpeta asfáltica y,

tal como se ha señalado anteriormente y como ha sido manifestado por los representantes de la Contraloría, la supresión de la referida partida en los presupuestos adicionales Nos. 03 y 05 ha quedado consentida. Sobre tal premisa, opina que el recurso de reconsideración debe ser declarado improcedente y que el sustento legal del mismo debe ser analizado por la Oficina de Asesoría Legal. Esta opinión cuenta con el visto bueno de la Gerencia de proyectos JBIC.

Cabe mencionar que, de acuerdo con el Informe indicado en el presente numeral, el 21 de febrero de 2002 se efectuó una reunión de coordinación en la Contraloría para tratar el tema de la procedencia del Presupuesto Adicional "Riego de Liga", en la que estuvieron los representantes de la referida entidad, del Contratista y del Supervisor, habiéndose expuesto todos los antecedentes, solicitando opinión a los representantes del ente contralor respecto de la procedencia del mismo, quienes explicaron que dada la secuencia seguida por el proceso resulta imposible su tratamiento como un reclamo ordinario, puesto que si bien el Contratista no tiene relación contractual con la Contraloría, ha debido reclamar las resoluciones emitidas por la Entidad en cada caso y, al no haberse producido estos reclamos, las resoluciones han quedado consentidas. Asimismo, explicaron que para poder solicitar la aprobación del Presupuesto Adicional de "Riego de Liga", se requiere un argumento legal que justifique el reclamo, el mismo que debería ser previamente analizado por la Asesoría Legal de la Entidad y, en caso de encontrar sustento suficiente, recién se iniciaría el proceso de solicitud de aprobación del Presupuesto Adicional.

- 16.** El 28 de febrero de 2002, mediante Informe N° 037-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/OAL/RSE, obrante a folios 361, la Asesoría Legal de la Entidad emitió pronunciamiento respecto del recurso de reconsideración opinando que debería ser declarado infundado, toda vez que las resoluciones directorales Nos. 173, 258 y 323-2001-MTC/15.02-PRT-PERT habían quedado consentidas.
- 17.** El 07 de marzo de 2002, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 103-2002-MTC/15.02-PRT-PERT (fs. 067), con base en los informes reseñados, declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 034-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, lo que se notificó al Contratista vía fax en la misma fecha, de acuerdo a lo indicado en la Cédula de Notificación N° 071-2002-MTC/15.04.PERT.01/OAL (fs. 066).
- 18.** El 26 de marzo de 2002, el Contratista presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 103-2002-MTC/15.02-PRT-PERT. El recurso se fundamentó básicamente en lo siguiente: i) La ejecución de la referida partida resulta indispensable para dar cumplimiento a la meta prevista de la

obra, es decir que para poder ejecutar la segunda capa de la carpeta asfáltica es necesario técnicamente aplicar el riego de liga sobre la primera capa de carpeta que se ejecutó de acuerdo a las condiciones contractuales primigenias; ii) La documentación que fue remitida a la Contraloría como sustento y fundamento de la solicitud de aprobación del Presupuesto Adicional N° 05, ha sido incompleta, es decir, que la Contraloría al evaluar la documentación no tuvo a la vista ningún documento que informara de la actual situación de los trabajos que se habían realizado y formaban parte del Presupuesto Adicional N° 03, por lo que la Entidad ocultó información a la Contraloría respecto de que el tramo del Km. 25 al Km. 46, ya había sido ejecutado con la carpeta asfáltica de 5.0 cm., de acuerdo con el proyecto original; y, iii) Las resoluciones que modificaron los presupuestos adicionales Nos. 03 y 05 no son impugnables por el Contratista, pues se derivan de lo resuelto por la Contraloría, siendo responsabilidad de la Entidad impugnarlas, por la implicancia que acarrea en contra de la obra y cumplimiento de las metas, no pudiendo hacerlo por no tener vinculación alguna ni legitimación con la Contraloría para impugnar sus decisiones.

19. El 17 de abril de 2002 se emitió la Resolución Vice Ministerial N° 111-2002-MTC/15.02, obrante a fojas 064, mediante la cual se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 103-2002-MTC/15.02-PRT-PERT. Los fundamentos de dicha decisión fueron los siguientes:

- Las resoluciones directorales que modificaron los montos de los presupuestos adicionales Nos. 03 y 05 no fueron impugnados por el Contratista, a pesar de constituir actos administrativos pasibles de impugnación por el administrado, y la solicitud de presupuesto adicional cuya denegatoria motivó el recurso se refiere a la misma partida considerada improcedente por la Contraloría, eliminada de los presupuestos adicionales por este motivo;
- El numeral 7.2 de la Directiva N° 012-2000-CG/OATJ-PRO "Autorización Previa a la Ejecución y Pago de Presupuestos Adicionales de Obra Pública" indica que la autorización previa de la Contraloría faculta a la Entidad el reconocimiento de los costos de la obra adicional, conforme a los propios términos del pronunciamiento emitido;
- Asimismo, el numeral 12.3 del Contrato dispone que la aprobación y ejecución de obras adicionales se registrará por lo indicado en el numeral 22.0 de las Bases, y por las disposiciones expedidas por la Contraloría al respecto;
- En tal sentido, habiéndose declarado improcedente la Partida "Riego de Liga" mediante Resolución de Sub-Contralor N° 022-2001-CG por

fundamentos de carácter técnico, y habiendo sido eliminada de los presupuestos adicionales Nos. 03 y 05 mediante actos administrativos de la Entidad que no fueron impugnados por el Contratista, no corresponde la aprobación del Presupuesto Adicional solicitado.

20. El 09 de mayo de 2002 el Contratista interpuso recurso de revisión ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, reiterando en lo principal los argumentos de sus Recursos anteriores.

B. ANALISIS.

1. Conforme se aprecia de los antecedentes, este expediente guarda relación con el N° 412- 2002.TC, vinculado con la discusión relativa a la resolución contractual.
2. La pretensión del Contratista es que, habiendo ordenado la supervisión que el Contratista ejecute determinados trabajos, se ordene el reconocimiento de una suma de dinero, *“producto de parte de la ejecución de los trabajos del referido adicional”* (sic). Aún cuando la suma no ha sido precisada en el recurso de revisión, ello debe ser juzgado teniendo en cuenta los antecedentes del caso y particularmente la solicitud de resolución que formulara el Contratista a la Entidad, la denegatoria de dicha solicitud, así como la decisión de la Entidad de resolver el contrato por causal atribuible al Contratista.
3. Siendo los hechos del modo expuesto, es claro que la discusión respecto de si debe o no autorizarse el otorgamiento de una suma distinta a la dispuesta por la Entidad para la ejecución de los trabajos dispuestos por la Supervisión tiene que juzgarse a la luz de la decisión de resolución del contrato. Por tanto, este asunto será tratado integralmente en el análisis del expediente N° 412-2002.TC, lo que se desarrolla a continuación.

C. CONCLUSIÓN N° 5.

Al estar vinculada esta pretensión con los hechos relativos a la resolución del contrato, que ha sido decretada por la Entidad y aceptada con reservas en cuanto a su responsabilidad por el Contratista, el análisis respectivo se efectuará dentro del contexto del expediente N° 412-2003.TC, remitiéndonos, para el caso de los trabajos efectivamente ejecutados por el Contratista mediante la utilización de riego de liga, al numeral 8.16 del análisis del expediente N° 412-2002.TC

EXPEDIENTE N° 412-2002.TC

A. ANTECEDENTES.

- 1.** El 03 de abril de 2002, el Contratista, mediante Carta Notarial C. N° 119.2002.R.Yura, solicitó la resolución administrativa del contrato de obra N° 043-99-MTC/15.02.PRT.04-PCVS, fundamentando causas imputables a la Entidad Contratante.
- 2.** El 10 de abril de 2002, mediante Informe N° 121-2002-PRT-GOB-GLLC (Anillado 3, fs. 60), el Especialista en Proyectos de la Gerencia de Obras de la Entidad concluyó que: a) De acuerdo con lo establecido en los documentos contractuales (bases, contrato, RULCOP), el Contratista no cuenta con argumentos que sustenten o amparen su solicitud de resolución administrativa del contrato por causas imputables a la Entidad; b) El Contratista ha incurrido en 3 de las 4 causales previstas en el Numeral 39.0 de las bases para que le sea aplicada la resolución administrativa del Contrato por causas que le son imputables, a lo que se suma que ha incurrido en las 3 causales previstas en el Art. 5.8.1 del RULCOP para dicha resolución. En atención a ello, recomendó: 1) Denegar la solicitud de resolución administrativa del contrato, por cuanto las causales alegadas no se encuentran previstas en el Numeral 20.7 de las bases, ni tampoco en las previstas en los artículos 5.3.5, 5.3.8 y 5.8.10 del RULCOP; 2) Disponer la resolución administrativa del Contrato por causas imputables al Contratista, al haber incurrido en las causales de resolución previstas en los numerales 39.1.1, 39.1.2 y 39.1.3 de las bases y en las causales a), b) y c) previstas en el artículo 5.8.1 del RULCOP.
- 3.** El 11 de abril de 2002, mediante Carta N° RLY.204-2002, el Supervisor de Obra manifestó que no se presentaban las causales previstas en los documentos contractuales y legales para que el Contratista solicite la resolución administrativa del contrato, puesto que el artículo 5.8.10 del RULCOP establece que éste podrá solicitar administrativamente la resolución del Contrato por las causales que se indican en los artículos 5.3.5 y 5.5.8, las cuales se refieren a la demora en la entrega del terreno y a la demora por más de 3 meses en el pago de valorizaciones, situaciones que no se han presentado.

Asimismo el Supervisor refiere que con la mención de los artículos 1314 y 1316 del Código Civil efectuada por el Contratista éste pretende justificar la extinción de la obligación contractual, así como relevarse de todas las responsabilidades y obligaciones estipuladas en el Contrato. Con relación al primer artículo citado, el Contratista manifiesta haber actuado diligentemente y que el cumplimiento parcial de los trabajos se debe a las múltiples deficiencias del Expediente Técnico y otros factores que supuestamente han impedido el cumplimiento de sus obligaciones,

omitiendo las causales que determinaron la intervención económica, siendo que de haber actuado en forma diligente no habría sido necesario que la Entidad disponga dicha intervención. El informe referido expresa, asimismo, que el Contratista ha incumplido con las exigencias contractuales, tales como la renovación de las pólizas de seguro, presentación de carta fianza de beneficios sociales de sus trabajadores, situaciones que han determinado la postergación de los pagos de las valorizaciones. Con respecto al artículo 1316 del Código Civil, norma citada también por el Contratista, se afirma que, siendo que la intervención económica de la obra y sus consecuencias le son imputables a éste y que las causales referidas son carentes de sustento, ello no produce la extinción de la obligación.

En lo concerniente a la obligación del Contratista de asumir el mayor costo de la Supervisión en lo relativo a la intervención de la obra, asunto impugnado por aquél en su recurso, el informe señala que tal obligación está basada en el numeral 31.7 de las bases y, por lo tanto, su cumplimiento resulta obligatorio, conforme indica el artículo 1361 del Código Civil.

Finalmente, se afirma en el informe que el Artículo 1440 del Código Civil faculta la resolución del contrato cuando la prestación resulta excesivamente onerosa para la parte afectada; sin embargo, los costos cuestionados por el Contratista han sido contemplados en los documentos contractuales, que establecen que éste debe asumir los mayores costos de supervisión cuando resulta un nuevo plan de trabajo o diferente al contractual y, siendo la intervención imputable al Contratista, es de aplicación el numeral 31.7 de las bases. Por otro lado, la obtención de recursos financieros con las entidades bancarias para cubrir los déficit del flujo de caja, ha sido planteado por el Contratista, no eximiéndole la intervención económica de sus responsabilidades técnicas, administrativas y contractuales, así como el hecho de tener que recurrir a entidades financieras para obtener liquidez para la obra, lo cual no obliga a que la Entidad asuma los costos financieros, hechos que fueron puestos en conocimiento del Contratista con la debida antelación, razones que sustentan la conclusión de que la excesiva onerosidad que manifiesta el Contratista resulta inconsistente.

4. El 11 de abril de 2002, la Asesoría Legal de la Entidad, mediante Informe N° 059-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/GAL/GSG (Anillado 3, fs. 24), opinó que, habiendo incurrido el Contratista en las 3 primeras causales tipificadas en la cláusula vigésima novena del contrato y numeral 39.1 de las bases de la licitación que le diera origen, es procedente la resolución administrativa del Contrato. Esta opinión cuenta con la conformidad de la Gerencia de Asuntos Legales, de acuerdo con el Memorandum N° 704-GAL/PRT-2002 (Anillado 3, fs. 23).

- 5.** El 15 de abril de 2002, la Entidad emitió la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02.PRT-PERT (Anillado 7 fs. 88) denegando la solicitud de resolución del contrato formulada por el Contratista por causas imputables a la Entidad, por no haberse configurado las causales previstas en el numeral 20.7 de las bases, ni en los artículos 5.3.5, 5.5.8 y 5.8.10 del RULCOP. Asimismo, amparándose en los fundamentos de los informes que se han reseñado, decretó la resolución del contrato por causales imputables al Contratista, decisión notificada al Contratista el 15 de abril de 2002 vía fax, tal como consta en la Cedula de Notificación N° 105-2002-MTC/15.04.PERT.01/GAL (Anillado 7, fs. 87).
- 6.** El 17 de abril de 2002, el Contratista interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, manifestando estar de acuerdo con la decisión de que se resuelva el Contrato, discrepado, sin embargo, con el fundamento expresado en la resolución de la Entidad, de que dicha resolución contractual haya sido ocasionada por motivos que le sean atribuibles. Asimismo, el Contratista considera que la resolución administrativa del Contrato debería basarse en cuestiones técnicas que han tornado imposible la continuación de su ejecución, debido a deficiencias en el proyecto y gestión técnica, administrativa y económica por defectos del Expediente Técnico, deficiente solución a las especificaciones técnicas, falta de recursos económicos de la Entidad, falta de pago oportuno de valorizaciones, obligación impuesta por la Entidad de asumir los costos de Supervisión por la intervención económica, falta de aprobación de ampliaciones de plazo y presupuestos adicionales, abuso de posición de dominio y abuso de derecho por parte de la Entidad. El día 06 de mayo de 2002 el Contratista amplió los fundamentos expuestos en su recurso de apelación (Anillado 9).
- 7.** El 09 de mayo de 2002, la Entidad, mediante la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, (Anillado 7, fs. 01), declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, fundamentando dicha decisión en el hecho que en la resolución impugnada se han desvirtuado cada una de las imputaciones del Contratista, que éste no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, ha paralizado la obra y no cuenta con capacidad económica para continuar con ella, de conformidad con lo señalado con el Informe N° 121-2002-PRT-GOB-GLLC, por lo que existía sustento para resolver el contrato por causas imputables al Contratista.
- 8.** El 13 de mayo de 2002 (fs. 01), el Contratista interpuso recurso de revisión ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, reiterando en lo principal los argumentos de sus anteriores recursos. Asimismo, reclama el reconocimiento y pago, por cuenta y cargo de la Entidad, de la suma de

S/. 4 015 764,84, al 23 de enero de 2002, por concepto de: a) Adicionales Ejecutados (S/. 2 306 239.00); b) Mayores Costos Supervisión (S/. 854 077,64); c) Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo (S/. 87 973,26); d) Mayores Costos Gastos Generales Fijos (S/. 694 744,94); y, e) Costo de Moras y Multas (S/. 72 730,00).

B. ANALISIS.

1. En el caso del presente expediente administrativo, el Contratista ha señalado como pretensión *"establecer la responsabilidad técnica, administrativa y económica que ha devenido en la inejecución de la obra por la deficiencia y las modificaciones del proyecto original"*, partiendo de la premisa que es voluntad tanto suya como de la Entidad que el contrato de obra N° 043-99-MTC/15.02.PERT.04.PCVS, celebrado entre ambos, quede resuelto, por así haberlo manifestado el Contratista, en ocasión de solicitar la resolución del contrato, y la propia Entidad, al haber decidido en el mismo sentido en las resoluciones Nos. 174-2002-MTC/15.02.PRT-PERT Y 127-2002-MTC/15.02. Asimismo, el Contratista señala como pretensión el reconocimiento y pago, por cuenta y cargo de la Entidad, la suma de S/. 4 015, 764.84 calculados al 23 de diciembre de 2002
2. Para la comprensión del caso, debe recordarse que fue el Contratista el que, con fecha 03 de abril de 2002, mediante Carta Notarial C. N° 119.2002.R.Yura, solicitó la resolución del contrato, lo cual fue denegado por la Entidad el 15 de abril de 2002, mediante la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02.PRT-PERT, la cual, además, declaró la resolución administrativa del contrato por causales imputables al Contratista. La referida resolución fue confirmada luego por la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, expedida a raíz del recurso de apelación interpuesto por el Contratista y que, a su vez, es objeto del recurso de revisión.
3. Teniendo en cuenta la complejidad del asunto, que ha motivado numerosas articulaciones, se resumirán a continuación los principales argumentos que sustentan la posición del Contratista de que el contrato sea resuelto sin que se le atribuya responsabilidad para ello.
 - 3.1. La obra fue intervenida constituyéndose un fondo rotatorio que no fue dotado de liquidez suficiente.
 - 3.2. Los estudios que dieron origen al proyecto original de la obra no fueron elaborados por el Contratista y se introdujeron modificaciones a dicho proyecto.
 - 3.3. La Entidad le impuso la obligación de asumir los honorarios de supervisión.
 - 3.4. Deficiencias en el expediente técnico: 1) Antes del inicio de la obra, a raíz de lo consignado en el Volumen I del Informe de Revisión y

Verificación del Proyecto elaborado por el Supervisor (p. 143), la Entidad conocía que el proyecto era deficiente y que debía modificarse, para lo cual era necesario aprobar un adicional no menor al 50 % del monto del contrato; 2) Al ejecutarse la carretera en tramos de más de 3 500 m.s.n.m. aconsejaba un tratamiento especial, el porcentaje de vacíos no debió ser mayor de 2%; sin embargo, se consignó un porcentaje de 3 a 5 %; 3) Los defectos del proyecto fueron precisados en una pericia de parte, que mereció la elaboración de un documento por parte de la Supervisión (Especial N° 019 "Apreciaciones sobre el Informe de Evaluación del Pavimento Asfáltico- Estudio del Tramo Km. 25+000 al km. 46+000 y alternativas al Proyecto") que no se le entregó alegando confidencialidad; 4) Un estudio complementario efectuado por el Ing. Pablo del Águila (presentado con la carta .C.018-02-CG) señala que la construcción de asfalto en tramos mayores a 3 500 m.s.n.m es prácticamente imposible en razón de que la calidad de los agregados disponibles en las canteras señaladas en el proyecto, con lo que es inviable técnicamente obtener pavimento asfáltico de buena calidad. Añade que las especificaciones técnicas del proyecto no son apropiadas para la producción de mezcla asfáltica adecuada para las condiciones de la altura ni para la conformación y compactación de una capa de rodadura de buenas características y que el diseño del pavimento obliga la ejecución de una capa de espesor total igual a 9 cm, formada de 2 capas de 4 y 5 cm.

- 3.5. Se obliga al Contratista a colocar carpeta asfáltica de 9 cm. y ello no es posible debido a que se recorta el presupuesto de la partida de riego de liga, concepto introducido por la Contraloría, cuya decisión no fue reclamada por la Entidad, a pesar de ser su responsabilidad.
- 3.6. La forma geométrica para el diseño de la capa asfáltica aprobada por la Entidad es técnicamente imposible si se realiza en una sola capa, debiéndose ejecutar en 2 capas, pues ningún equipo en la actualidad puede ejecutar la obra con las figuras y/o forma geométrica variable como se ha concebido.
- 3.7. La existencia de fisuras obedece a que el diseño es deficiente, conforme lo admite la Supervisión en el Informe Especial N° 15 – Numeral 7.0 Propuesta Técnica de Solución, lo cual es responsabilidad del proyectista.
- 3.8. Es ilegal que se le haya obligado, al intervenir la obra, a aportar S/ 600 000,00 y a asumir los gastos que incurra la Supervisión en este proceso.
- 3.9. Negativa, por parte de la Entidad, de reconocer los presupuestos adicionales sometidos a su aprobación.

4. El Impugnante señala, además, que la Entidad ha concluido que le asiste responsabilidad en la resolución del contrato basándose en el Informe N° 121-2002-PRT-GOB-GLLC de fecha 14 de febrero de 2002, señalando al respecto lo siguiente:
 - 4.1 El informe señala que el diseño del pavimento fue ampliamente mejorado con la elaboración y aprobación de expedientes correspondientes a presupuestos adicionales. Tal afirmación, señala el Contratista, ratifica su afirmación en el sentido que el proyecto era deficiente desde su elaboración, lo cual se manifestó durante su ejecución. No ha existido solamente un mejoramiento del proyecto sino una modificación total del mismo, que ha significado presupuestos adicionales hasta por 54 % del presupuesto original.
 - 4.2 Confirmación de lo señalado en el numeral precedente es el hecho que el espesor de la capa asfáltica haya variado de 5.0 cm. a 9.0 cm. y la base de 20 cm. a 25.0 cm.
 - 4.3 A la fecha de resolución del contrato quedaban pendientes de solución diversos cuestionamientos respecto de las especificaciones técnicas del proyecto, tales como utilización de agregados con altos porcentajes de absorción, utilización y aplicación de menor cantidad de asfalto en zonas alto andinas de más de 3 500 m.s.n.m. por las que atraviesa la carretera, problemas de suelos de mala calidad y errores en el diseño.
 - 4.4 Si bien la Contraloría revisó el proyecto, ello no abona a favor de la Entidad porque prueba la existencia de defectos del proyecto original; asimismo, no significa exoneración de responsabilidad administrativa de los funcionarios por las deficiencias del proyecto, además de que no se proporcionó a la indicada entidad la información vinculada al hecho que ya se habían efectuado trabajos ejecutados sin la autorización previa de pago en el Presupuesto Adicional N° 3, razón por la que no aprobó y recortó la Partida "Riego de Liga".
 - 4.5 En el proyecto no se han tenido en cuenta las normas peruanas para pavimentos, hecho aceptado por la Supervisión en la carta N° C.RLY-795-2001.
 - 4.6 Con relación a la Partida "Riego de Liga", que no fuera considerada por la Contraloría, afirma el Informe N° 121-2002-PRT-GOB-GLLC que no se recibió ningún reclamo por parte del Contratista, lo cual es negar que la solución de la Entidad para superar los defectos del proyecto no logró que se afronten los problemas de fondo, habiéndose creado otros problemas relacionados con el método constructivo de ejecutar la carpeta asfáltica en 2 capas, una de 5 cm. y otra, superpuesta a ella, de 4 cm., para obtener una capa final de 9 cm. y, además, por la forma geométrica de la sección transversal de la vía y de las variables formas que adquiere en el ancho de la pista

en las curvas. Tal solución se torna inviable cuando la Contraloría denegó la Partida "Riego de Liga", decisión que no fue impugnada por la Entidad ni por la Supervisión, a pesar de que tenían conocimiento del hecho, no habiéndose adoptado acción alguna, a pesar que el hecho en cuestión es perjudicial a los intereses del Estado.

- 4.7 La Entidad no se ha pronunciado respecto de su afirmación que al remitir la documentación para la evaluación del Presupuesto Adicional N° 5 habría remitido información incompleta, lo que determinó que la Contraloría no tuvo a la vista documentación que le informara que en el tramo del Km. 25 al 46 ya había sido ejecutado con carpeta asfáltica de 5 cm. – de acuerdo al proyecto original y las especificaciones técnicas del Adicional N° 03 - como si dichos trabajos recién serían ejecutados dentro del Adicional N° 05.
- 4.8 Lo expuesto en el numeral anterior determina que, al no ser atendido su costo, se presume que el tramo en cuestión debe ser construido ejecutando una segunda capa sin riego de liga, lo cual sería imposible constructivamente y determinaría un vicio oculto en la obra, pues se deterioraría. Al respecto, el Contratista ha venido reclamando el pago del riego de liga, por haber financiado su colocación en un tramo.
- 4.9 Las resoluciones de la Entidad que modificaron el monto del Presupuesto Adicional N° 03 no pueden ser impugnadas por el Contratista, pues son la confirmación de que el trabajo sólo será ejecutado hasta el nuevo monto aprobado. El Contratista no tiene legitimación ante la Contraloría para impugnar sus decisiones.
- 4.10 La forma geométrica aprobada no es ejecutable en una sola capa sino en 2 pues no existe ningún procedimiento constructivo o equipo que lo pueda realizar, por lo que el proyecto es inejecutable en este extremo. Asimismo, los conocimientos técnicos recomiendan que las capas no deben ser menores a 3 cm. para evitar fisuras, hecho que se ha comunicado a la Entidad y a la Supervisión, no habiendo merecido pronunciamiento.
- 4.11 Las deficiencias del proyecto y las soluciones para el efecto causaron mayores daños, encontrándose el Contratista a la espera del Informe sobre el problema de las fisuras presentadas para su evaluación.
- 4.12 Lo manifestado en el Informe N° 121-2002-PRT-GOB-GLLC respecto de la ampliación de plazo por removilización de equipo luego de la paralización de la obra, distorsiona el mérito de los documentos probatorios ofrecidos por el Contratista al respecto.
- 4.13 En lo que respecta a la actual falta de liquidez de la obra, el informe en cuestión considera erróneamente la naturaleza jurídica de la intervención económica a que se sometió la obra, pues la Entidad, al decretar tal medida, asume corresponsabilidad en la administración de la obra, más aún si se considera que ella se ejecuta con

financiamiento de la Entidad, siendo lo real que la obra se ha desfinanciado debido a que la magnitud de los adicionales, que bordean el 50 % del presupuesto base original,

- 4.14 Los pagos que se ha realizado a la Supervisión son ilegales, pues no existe norma legal que obligue al Contratista a pagar al Supervisor los mayores costos por intervención económica, concepto por el que ha abonado la suma de S/. 854 077,64. La única norma que establece la obligación del contratista de asumir mayores costos de supervisión está regulada en el numeral 31.7 de las bases, supuesto distinto.
- 4.15 Señala el Contratista que la Entidad incurrió en "*abuso de posición de dominio*" (sic) pues no ha resuelto los adicionales esenciales para la continuación de la obra ni ha aprobado ampliaciones de plazo originados por su decisión de suspender los pagos de las valorizaciones al fondo rotatorio.
- 4.16 Si bien es cierto que el numeral 27.2 de las bases no autoriza la realización de arbitraje, pudo haberse modificado el contrato, según el numeral 3.7 de dichas bases y así fue solicitado por el Contratista.
- 4.17 El Contratista, por la naturaleza de la imposibilidad económica y técnica de continuar con la obra en las condiciones de paralización por falta de liquidez, suspensión de pagos y posición renuente de la Entidad de aprobar los presupuestos adicionales y conceder las ampliaciones de plazo, solicitó en aplicación supletoria del artículo 1428 del Código Civil la resolución del contrato, habiendo solicitado previamente arbitraje de derecho, que no fue aceptado por la Entidad, la cual ordenó una diligencia de constatación física de la obra e inventario de materiales, procedimiento que no se aplica al caso, pues la resolución fue solicitada por el Contratista.

5. En general, la posición de la Entidad se resume en lo siguiente:

- 5.1. Gran parte del reclamo del Contratista se sustenta en que el proyecto original presentaba deficiencias que determinaron que lo ejecutado fuera deficiente, lo cual no es exacto pues dicho proyecto original fue modificado para que pudiera ser ejecutado por el Contratista.
- 5.2. El Contratista nunca ejecutó ni se le exigió en momento alguno que ejecutara el pavimento previsto en el proyecto original, sino que debió ejecutar el pavimento conforme a las modificaciones introducidas.
- 5.3. Mediante Resolución Directoral N° 174-2000-MTC/15.02-PRT-PERT, de fecha 29 de mayo de 2000 se aprobó el Presupuesto Adicional N°3, "Mayores Metrados del Pavimento debido al rediseño con Método ASHTO 1993 del Km. 37 + 000 al Km. 53 + 336", el cual no requería aprobación de la Contraloría, por lo que el Contratista estaba autorizado para ejecutarlo directa e inmediatamente. La

indicada resolución autorizó expresamente al Contratista a ejecutar, desde el 30 de mayo de 2000, la carpeta asfáltica en 2 capas, desde el Km. 37 hasta el 53.336. Indica la Entidad que a la fecha referida el avance del Contratista era de 6.5 Km. en primera capa y con una base granular de 25 cm., tal como establece el nuevo diseño del pavimento, por lo que no puede alegar desconocimiento del diseño de pavimento ni perjuicio alguno por un trabajo que no ha sido ejecutado.

- 5.4. En lo que respecta al Presupuesto Adicional por riego de liga afirma la Entidad que el expediente técnico original no contemplaba dicha partida, puesto que se contemplaba sólo la construcción de carpeta asfáltica en una sola capa de 5 cm. de espesor. Posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 174-2000-MTC/15.02-PRT-PERT se aprobó el Presupuesto Adicional N° 3, "Mayores Metrados del Pavimento debido al rediseño con Método ASHTO 1993 del Km. 37 + 000 al Km. 53 + 336" que consideraba un espesor de carpeta asfáltica de 9 cm. a colocarse en 2 capas, por lo que entre los componentes se consideró la partida por riego de liga, que debía ser aplicada entre dos capas sucesivas de mezcla asfáltica. Este presupuesto no requería la aprobación de la Contraloría, como se expresó.
- 5.5. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 074-2001-MTC/15.02-PRT-PERT del 05 de marzo de 2001 se aprobó el Presupuesto Adicional N° 5 por "Mayores Metrados del Pavimento por Rediseño con Método ASHTO-93 (Km. 0+000 al Km. 37 + 000) con las mismas especificaciones consideradas en el Presupuesto Adicional N° 03 (espesor de carpeta asfáltica de 9 cm. en 2 capas y partida por riego de liga a aplicarse entre ellas). En este caso, por el monto acumulado de los referidos presupuestos se requería aprobación de la Contraloría de manera previa a la ejecución y pago.
- 5.6. La Contraloría emitió su pronunciamiento indicando que no era procedente autorizar la ejecución de la partida por riego de liga en el Presupuesto Adicional N° 5, por lo que también debería modificarse este concepto del Presupuesto Adicional N° 3, razón por la que la Entidad, a través de la Resolución Directoral N° 173-2001-MTC/15.02-PRT-PERT del 28 de mayo de 2001 modificó el referido Presupuesto Adicional N° 5, eliminándose la Partida por riego de liga y componentes anexos, habiéndose procedido en el mismo sentido con el Presupuesto Adicional N° 3, mediante la Resolución Directoral N° 258-2001-MTC/15.02-PRT-PERT, del 03 de agosto de 2001, que eliminó la partida referida y, posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 323-2001-MTC/15.02-PRT-PERT, de fecha 04 de octubre de 2001, los componentes conexos de la indicada partida.

- 5.7. La Entidad eliminó la partida de riego de liga en acatamiento de lo dispuesto por la Contraloría, a través de resoluciones que quedaron consentidas por el Contratista, lo cual indica que estaba de acuerdo con lo resuelto. Añade que los pronunciamientos de la Contraloría ocurrieron cuando el Contratista aún no había ejecutado la partida y que, además, antes de ejecutarla, conocía que no había sido aprobada.
- 5.8. El Contratista no pagó la póliza de seguros contra todo riesgo establecida en el contrato, por lo que el seguro no honró el siniestro derivado del terremoto del 21 de junio de 2001.
- 5.9. El Contratista paralizó la obra por falta de pago por parte de la Entidad entre el 30 de octubre de 2000 y el 29 de enero de 2001, por lo que el mantenimiento de la carretera le competía por haberse así dispuesto en la cláusula 29.0 de las bases, lo cual le fue advertido, además, a través de la carta N° 888-2000-MTC/15.02-PRT-PERT de 19 de diciembre de 2000. Precisa que la Entidad ha reconocido al Contratista una ampliación de plazo a consecuencia de la referida paralización.
- 5.10. En lo vinculado con el Presupuesto Adicional por reparaciones en la carpeta asfáltica, la Entidad, a través de la Resolución Directoral N° 174-2000-MTC/15.02-PRT-PERT autorizó al Contratista a ejecutar, desde el 30 de mayo de 2000, la carpeta asfáltica en 2 capas, en el tramo comprendido entre los Kms. 37 al 53.336, por lo que no existe razón para que el contratista haya ejecutado 20 Km. de carpeta asfáltica en una sola capa sabiendo que debía ejecutar el pavimento en 2 capas. Menos aún existe razón para que, habiendo procedido de la indicada manera, exija el pago por riego de liga, asunto denegado por la Contraloría antes de su ejecución por el Contratista, lo cual era de conocimiento de éste, quien, además, no impugnó las resoluciones pronunciadas al respecto.
- 5.11. El Supervisor, mediante asiento en el Cuaderno de Obra N° 446 del 13 de febrero de 2001 indicó haber detectado fisuras en el pavimento entre los Kms. 25 al 46 lo cual es consecuencia de que se apartó de las especificaciones técnicas y haber ejecutado 20 Kms. de carpeta asfáltica en una sola capa, permitiendo que se genere el daño. Reitera que el Contratista estaba autorizado a ejecutar la segunda capa desde el 30 de mayo de 2000, cuando sólo había avanzado 6.5 Km. de la primera capa) por lo que su decisión de no ejecutar la segunda capa es de su absoluta responsabilidad.
- 5.12. En lo que atañe a los aspectos económicos y financieros, la Entidad señala que la obra fue intervenida el 04 de febrero de 2000 por la falta de capacidad económica del Contratista, intervención que, sin embargo, no lo releva de sus obligaciones contractuales, lo cual no significa que éste deba financiar la obra, sino que debe abstenerse de distraer los fondos destinados a ella. Lo indicado implica, además,

que la Entidad debe cumplir con todas las obligaciones contractuales, especificaciones técnicas, etc. y la Entidad debe dotar de recursos al Fondo Rotatorio, lo cual no significa que deba otorgar dinero a discreción, para que los pagos no se destinen a terceros sino a la obra.

- 5.13. El Presupuesto Adicional N° 6 se refiere a partidas de señalización, las que nunca fueron ejecutadas por el Contratista, por lo que no cabe invocar este argumento.
 - 5.14. Respecto del profesional que suscribió informes avalando la posición del Contratista, la Entidad manifiesta que el proyectista o miembro de un equipo de profesionales relacionados con la elaboración de un proyecto no puede ser supervisor, contratista ni consultor de este último, pues ello implicaría ser al mismo tiempo juez y parte y entraña incompatibilidad legal y moral.
 - 5.15. Si bien la Contraloría ha señalado que deben deslindarse responsabilidades, ello no es requisito ni condición previa para que el Contratista cumpla con sus obligaciones contractuales.
 - 5.16. Está acreditado que el Contratista incurrió en varias causales contractualmente previstas, lo que ha motivado la resolución del Contrato.
6. En la ejecución de las obras cuyas prestaciones obligacionales se establecieron en el contrato suscrito entre ambas partes con fecha 16 de abril de 1999, han sucedido diversos hechos que motivaron tanto la decisión del Contratista de solicitar la resolución del contrato, cuanto de la Entidad de resolver dicho contrato, imputando a aquél, sin embargo, la responsabilidad por dicha resolución.
7. **LAS MODIFICACIONES DEL PROYECTO ORIGINAL.-** Para el análisis del caso es importante tener presentes los hechos que rodearon la ejecución de los trabajos. El proceso de selección que originó la relación contractual entre las partes se efectuó sobre la base de especificaciones técnicas que, para el momento en que debieran ejecutarse los trabajos, habían quedado desactualizadas y adolecían de diversos defectos al extremo que, de haberse observado dichas especificaciones, ello habría puesto en peligro no sólo el pavimento, sino la estructura propia de la carretera, con un riesgo muy alto de que se presenten fisuras prematuras a lo largo del tramo¹.

En efecto, la Entidad ha admitido que las referidas especificaciones habían sido diseñadas sobre la base de los criterios aconsejados por el método AASHTO-1972 y TAI (The Asphalt Institute) 1964, a pesar de que los criterios técnicos de ambas habían sido objeto de modificación y actualización por la versión AASHTO 1993, es decir, varios años antes de la convocatoria al

¹ Informe N° 082-2000-NMTC/15.02.PRT.PERT.04.GP-JBIC/JMR.

proceso de selección. Los efectos de la modificación eran de indudable trascendencia pues ello acarrea como consecuencia una estructura radicalmente distinta de los criterios contemplados en el proyecto original. Los defectos del proyecto en las condiciones originalmente planteadas fueron advertidos por la Entidad y la Supervisión durante la etapa de revisión y verificación del proyecto, en la que, además, se efectuó por parte de la Supervisión un estudio de tráfico, el cual también estaba desactualizado. Téngase presente que el Contratista había comenzado los trabajos el 01 de julio de 1999.

Las principales modificaciones de carácter técnico que se introdujeron al Proyecto fueron las siguientes:

	RUBRO	ESPECIFICACIONES ORIGINALES	ESPECIFICACIONES MODIFICADAS
1	MONTO	22 379 046,27	32 059 845,26
2	BASE	20 cm	25 cm
3	CARPETA ASFÁLTICA	5 cm (1 capa)	9 cm (2 capas: 1ra de 5 cm., 2da de 4 cm)
4	% VACÍOS	3% a 5%	3% a 5%
5	% ASFALTO	5.7%	7% ± 0.20%

La introducción de las nuevas especificaciones técnicas, sin embargo, presentó una serie de incidentes, principalmente de carácter administrativo, las que finalmente fueron determinantes para que se llegara a la situación de resolución del contrato, culpándose ambas partes de haber sido las causantes.

El contrato fue suscrito con el objeto de que la empresa impugnante ejecute la rehabilitación y el mejoramiento de 53 kilómetros de carretera. Al advertirse los problemas en el expediente técnico, situación que aconsejaba su modificación, ya se habían iniciado los trabajos por parte de la empresa. La reformulación del proyecto inicial implicaba la modificación de aspectos sustanciales como el diseño de la carpeta asfáltica y el costo total de la obra, la cual se incrementó en un 43.56% respecto del monto inicial contratado.

Otro aspecto modificado en el proyecto fue la forma de ejecución de las obras. Inicialmente el proyecto contemplaba la colocación de una sola capa de asfalto de 5 cm. de espesor y una base granular de 20 cm. Esto fue variado sustancialmente en el nuevo proyecto, estableciéndose que serían dos capas las que se colocarían, la primera de 5 cm. de espesor y la

segunda de 4, totalizándose 9 cms. de carpeta asfáltica. Entre ambas capas se utilizaría un riego de liga, material que tenía por objeto adherir ambas capas. Las modificaciones introducidas incrementaban el costo en el porcentaje referido anteriormente.

Inicialmente, la Entidad, la Supervisión y la empresa Impugnante estuvieron de acuerdo con las especificaciones y para la ejecución de los trabajos de pavimentación se dividió el tramo en construcción en dos partes. La primera, del KM 37+000 al Km. 53+336. La segunda del Km. 0+000 al Km. 37+000. Para los fines anotados se elaboraron dos presupuestos adicionales. El primero, que abarcaba los trabajos del Km. 37+000 al km. 53+336 se denominó "Presupuesto Adicional N° 3" y el segundo "Presupuesto Adicional N° 5" para el tramo entre el km. 0+000 al Km. 37+000.

Teniendo en cuenta que el monto de la ejecución del primer tramo, comprendido en el Presupuesto Adicional N° 3, no excedía del porcentaje a partir del cual debía requerirse aprobación de la Contraloría, la Entidad autorizó la ejecución del tramo en cuestión, aprobando para ello la Resolución N° 174-2000-MTC/15.02.PRT-PERT, por un monto de S/. 1 843 123,37. En el caso del Presupuesto Adicional N° 5, teniendo en cuenta que el monto exigía esta vez la aprobación de la Contraloría, se elaboró el expediente y se promovió el trámite respectivo.

La Contraloría, por su parte, al asumir competencia con ocasión de la aprobación del presupuesto indicado, ordenó que se modificara el expediente técnico. La principal decisión de dicha entidad estuvo referida al diseño de la capa asfáltica, que según su criterio no debería ejecutarse en dos capas sino en una sola. En tal sentido, emitió la Resolución de Sub Contralor N° 022-2001-CG, de fecha 11 de abril de 2001, que aprobó un gasto de S/. 6 950 644,19, suma inferior a la que había sido propuesta por la Entidad y que había sido previamente concordada con la Supervisión y el Contratista. La reducción se explicaba porque al ejecutarse la carretera con una sola capa de 9 cm. ya no sería necesario utilizar el riego de liga porque no había que adherir las dos capas inicialmente contempladas en el proyecto reformulado. La Entidad, una vez notificada con la resolución de la Contraloría, modificó, mediante la Resolución Directoral N° 173-2001-MTC/15.02-PR-PERT, de fecha 28 de mayo de 2001, el monto inicial del Presupuesto Adicional N° 5 y, luego mediante Resolución Directoral N° 323-2001-MTC/15.02-PRT-PERT de fecha 04.10.2001, el Presupuesto Adicional N° 3.

Al producirse los hechos acabados de referir, la empresa contratista se encontraba ejecutando el tramo comprendido entre los Kms. 25+000 y 46+000, habiendo colocado la primera capa de 5 cm. de capa asfáltica a un total de 20 kilómetros. En tales circunstancias, al ver reducido el

presupuesto y que éste contemplaba un diseño constructivo de una sola capa, el Contratista, mediante Carta N° 173-2001/YP dirigida a la Supervisión, remitió el Informe Especial N° 01-SP-2001 elaborado por el Especialista de Suelos y Pavimentos del Contratista, que sustentaba la diferencia de metrados por partida del Adicional N° 5 no considerados en la evaluación por parte de la Contraloría; asimismo, se realizó la justificación técnica de la definición del porcentaje de asfalto de 7.2% para la carpeta asfáltica. En síntesis, el Contratista manifestaba su disconformidad con lo resuelto por el órgano contralor, con anterioridad a la fecha máxima para que la Entidad interponga recurso impugnativo contra la Resolución de aprobación del Presupuesto Adicional N° 05. El último párrafo del Informe referido señala: *“Recomendamos que el sustento de estas modificaciones se haga llegar a la Supervisión como un aporte nuestro para efectuar el reclamo correspondiente ante la Contraloría General de la República y se considere en el Presupuesto del Adicional N° 05 los valores reales de estas partidas, (...)”*. La interposición de los recursos impugnativos correspondientes por parte de la Entidad hubiera evitado el problema suscitado por la eliminación de la Partida Riego de Liga, pues se había tornado imposible la ejecución de la obra de acuerdo al planteamiento inicial propuesto en los expedientes adicionales Nos. 3 y 5. Al respecto, la Supervisión manifestó, como razón para no haber elevado el reclamo a la Entidad, que en un primer momento dicha solicitud no fue atendida ya que el Contratista en la carta de remisión del Informe Especial N° 01-SP-2001 únicamente solicitaba el análisis de su sustento técnico y no solicitaba el trámite ante la Entidad para que éste interponga recurso impugnativo, lo cual, como se ha señalado, no se ajusta a lo indicado en el Informe Especial. Posteriormente, la Supervisión manifestó que, habiendo hecho de conocimiento del Contratista el pronunciamiento de la Contraloría respecto del Adicional N° 05, éste no presentó de acuerdo a lo establecido en el numeral 23.1 de las Bases el reclamo correspondiente, que a la letra dice: *“Todos los pedidos, consultas, aclaraciones, observaciones, reclamos y planteamientos del Contratista, vinculados directamente a la obra, deben formularse en el Cuaderno de Obra como condición para que puedan ser atendidos”*.

Los argumentos de la Supervisión para justificar la omisión del trámite para que la Entidad impugne la decisión de la Contraloría no es razonable pues no cabe duda que lo que se hallaba en juego eran las especificaciones técnicas de la obra, lo que había sido concordado con el Contratista luego de que la Entidad advirtiera los errores del expediente original con el que convocó a Licitación y sobre cuya base se suscribió el contrato entre las partes. Este era un asunto que trascendía un aspecto meramente técnico operativo y que se refería a la impugnación de una decisión que contradecía el consenso logrado con el Contratista. Por ello, la exigencia formal de la anotación en el Cuaderno de Obra de un pedido formal es

desproporcionada, por la naturaleza del asunto, y por recaer en la esfera de decisión de la Entidad, que no podía por ese medio destruir el consenso logrado, luego que ella misma generó los hechos por haber previsto especificaciones desactualizadas.

Es importante señalar que la Contraloría al variar el procedimiento constructivo referente a la carpeta asfáltica de 2 capas (1ra. capa de 5 cm y una 2da capa de 4 cm.) a una sola capa de 9 cm. conllevó al recorte de varias partidas, tales como: Transporte para Rellenos, Sub Base, Base D>1 Km.; Asfalto Sólido; Riego de Liga; Aditivo mejorador de Adherencia; Carpeta Asfáltica en Caliente, etc., variando de este modo las especificaciones técnicas tales como:

DESCRIPCION	EXP. TECNICO ADICIONAL	EXP. TECNICO CONTRALORÍA *
% cemento asfáltico	7.2%	6.6%
% Absorción de agregados	4.5%	1.0%
Factor de Rigidez (FR)	2,638.9 kg/cm	3,760.0 kg/cm
Carpeta asfáltica - capas	2	1

Los límites aceptables son: $1,700 < FR < 3,000$

Mezcla asfáltica de difícil trabajabilidad y potencialmente rígida produciéndose fisuramiento prematuro y posterior colapso de carpeta asfáltica².

8. ANALISIS DE LAS CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ALEGADAS POR EL CONTRATISTA.

8.1. La solicitud de resolución del contrato fue presentada por el Contratista a la Entidad con fecha 03 de abril de 2002. Las causales de resolución que alega el Contratista son, básicamente, las siguientes: 1) Problemas de viabilidad del proyecto derivados de la aprobación de los presupuestos adicionales Nos. 3 y 5 en los que se prescindió el riego de liga; 2) Problemas existentes en el proyecto modificado que tornan inviable la ejecución del proyecto; 3) Ilegalidad de los cobros por concepto de intervención de la obra exigidos por la Entidad; y, 4) Problemas derivados de la actuación de la Entidad con relación a la aprobación de diversos presupuestos adicionales y temas conexos. Los asuntos referidos se tratarán a continuación.

8.2. Con relación al primer sustento de la solicitud de resolución del contrato, es menester recordar que dicho contrato se suscribió entre las

² Fuente: Informe Especial N° 01-SP-2001 del Especialista de Suelos y Pavimentos del Contratista.

partes con fecha 25 de marzo de 1999. La relación contractual tuvo como referentes las condiciones de la Licitación Pública que se había convocado, entre las cuales ocupaban papel importante el valor referencial, del cual surgiría el precio que pactaron ambas partes, así como las especificaciones técnicas.

- 8.3. Al percatarse la Entidad que las especificaciones técnicas del proyecto original eran defectuosas³, se elaboraron, conjuntamente con la Supervisión y el correspondiente visto bueno del Contratista, los presupuestos adicionales que configurarían la relación obligacional modificada, en la que se establecerían un nuevo precio por la obra y nuevas especificaciones técnicas.
- 8.4. Para el análisis del impacto de la introducción de modificaciones en las especificaciones técnicas y el precio pactado, así como en la relación contractual íntegra, es necesario remitirse al modelo de contrato que obra anexo al expediente. El documento referido, en su cláusula segunda, Disposiciones Generales, numeral 2.1, señala:

"2.1 Objeto del Contrato

Por el presente contrato, EL CONTRATISTA se obliga a realizar para el PROGRAMA los trabajos de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento de LA OBRA de acuerdo a los documentos que conforman el Expediente Técnico de la Licitación, los que se incorporan como parte integrante a este Contrato (Anexo N° 3)".

Por su parte, en lo que respecta al precio, la cláusula quinta del contrato suscrito establece que el monto del contrato asciende a la suma de S/. 2 379 000,00, incluido el IGV, de acuerdo con los términos de la propuesta económica del Contratista, a precios unitarios.

- 8.5. En lo que respecta a la modificación del contrato, la cláusula tercera, numeral 3.7 del referido instrumento jurídico, dispuso lo siguiente:

"3.7 Modificación

Solo podrá modificarse los términos y condiciones de este Contrato, incluido el alcance de los servicios, mediante acuerdo por escrito entre las Partes, y dicha modificación no entrará en vigor hasta que el OECF no exprese su conformidad. No obstante, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 28.0 de este contrato, cada una de las partes dará la

³ Como se ha señalado, estos defectos consistían básicamente en que no contemplaban normas técnicas actualizadas, así como el tráfico que soportaría la pista.

debida consideración a cualquier modificación propuesta por la otra parte.”

8.6. Como se indicó, habiendo existido originalmente una relación contractual perfectamente delimitada, al modificarse el Expediente Técnico de la obra, así como el precio mismo de ella, la situación jurídica cambió sustancialmente. Una vez que la Entidad, la Supervisión y el Contratista convinieron en que debían introducirse modificaciones sustanciales al Expediente Técnico, concordaron en la elaboración de un nuevo expediente que, como se indicó, contemplaba diversas enmiendas en aspectos importantes como el espesor de la capa asfáltica. La modalidad elegida para la implementación de los cambios introducidos en el Expediente Técnico fue a través de la aprobación de expedientes adicionales por parte de la Entidad. Este particular asunto estuvo regulado por la duodécima cláusula del contrato, numeral 12.1 a 12.3 que señalan lo siguiente:

“12.1 Las obras no consideradas en el Expediente Técnico, ni en el Contrato, cuya realización resulte indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista en LA OBRA principal, darán lugar a un Presupuesto Adicional. Su ejecución y pago requerirá de aprobación y autorización previa de EL PROGRAMA. Si el monto acumulado de los Adicionales de Obra excediera del quince por ciento (15%) del valor del Contrato Principal reajustado, se requerirá además autorización de la Contraloría.

12.2 Son Obras Nuevas aquellas que excedan las metas originalmente previstas, las que para su autorización y pago requerirán de nuevo contrato.

12.3 La aprobación y ejecución de Obras Adicionales se regirá por lo indicado por el numeral 22.0 de las Bases⁴, y por las

⁴ Se transcribe a continuación el numeral 22.0 de las bases de la licitación a que se refiere esta cláusula contractual:

“22.0 DE LAS OBRAS ADICIONALES:

22.1.1. Las Obras Adicionales no consideradas en el Expediente Técnico, ni en el Contrato, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para el cumplimiento a la meta prevista de la Obra Principal dará lugar a un Presupuesto Adicional. Su ejecución se hará sobre la base del proyecto presentado por la Supervisión y aprobado por el PCVS.

22.1.1.1. El PCVS, sin incurrir en la invalidación del Contrato podrá ordenar trabajos adicionales, o efectuar cambios por alteración, adición o disminución del trabajo, reajustándose el monto del contrato al producirse tales condiciones.

22.1.1.2 El PCVS podrá ordenar y pagar directamente al Contratista la ejecución de obras adicionales o modificatorias hasta un equivalente del 15 % del monto del contrato principal reajustado.

Las obras adicionales cuyos montos excedan el quince por ciento (15%) del monto total del Contrato Principal reajustado, requerirán para su ejecución de la aprobación y autorización previa del PCVS y, para su pago, de la Contraloría General de la República.

22.1.1.3. Todos estos contratos serán ejecutados bajo las condiciones del Contrato original, excepto que

disposiciones expedidas por la Contraloría General de la República al respecto”.

8.7. Adviértase que en el caso concreto el Expediente Técnico originalmente previsto para la ejecución de las obras, fue modificado sustancialmente, al extremo de ser sustituido por otro, lo cual implicó también, entre otros, el cambio del monto total de la obra. Más allá de las discusiones con relación a la conveniencia o no de la sustitución de un proyecto o parte sustancial de él mediante el trámite de aprobación de presupuestos adicionales, interesa resaltar para los fines del análisis del caso el hecho que habiendo convenido las partes la modificación del Expediente Técnico, así como del monto a pagarse, estableciéndose que la obra se ejecutaría en dos capas de asfalto adheridas por el denominado riego de liga, dicho consenso resultó afectado, en lo que se refiere al Contratista, al disponerse que la obra se ejecute bajo otra modalidad y con otro precio, dentro del cual no se contempló el pago del riego de liga. Este asunto, derivado de las modificaciones de las condiciones en que surgió el contrato originalmente suscrito, revela la imperfección del modelo elegido, pues contrariamente a lo que sucede normalmente, en que todos los extremos de la relación contractual quedan delimitados perfectamente desde la convocatoria y la celebración del contrato, en este caso tuvo que reconstruirse el consentimiento de las partes con las obras en plena ejecución.

el plazo de ejecución de la obra podrá ser modificado como consecuencia de los cambios.

- 22.1.4 Al dar instrucciones, el Supervisor tendrá autoridad para efectuar cambios de menor importancia en la obra que no resulten en un aumento en el presupuesto ni en el tiempo de ejecución, y que sean concordantes con el propósito de la obra en su conjunto.
- 22.1.5. Todo trabajo adicional o cambio, salvo los casos excepcionales a los que se refiere el Núm. 19.5 que pongan en peligro la vida y la propiedad, será efectuado por orden escrita del PCVS. El contratista no podrá reclamar por pagos adicionales al monto del Contrato, si tales trabajos no hubieran sido ordenados en la forma antes mencionada.
- 22.1.6 El Contratista deberá proseguir LA Obra con los cambios ordenados. El presupuesto de cualquier obra adicional o cambio deberá ser determinado de acuerdo a los precios unitarios del Contrato y de no existir se pactarán de mutuo acuerdo. En el Presupuesto Adicional sólo se tendrá en cuenta los Gastos Generales Variables que sean afectados por la obra adicional y la Utilidad.
- 22.1.7. Si el Contratista considera que cualquier instrucción, revisión, enmienda y/o adiciones a los planos, especificaciones u otros documentos entregados después de la fecha del Contrato, provoca un Presupuesto Adicional al Contrato, deberá notificar por Cuaderno de Obra dentro de un plazo de siete (7) días calendario después de recibida tales instrucciones, revisiones, enmiendas o adiciones, antes de proceder a la ejecución de los trabajos, excepto en los casos que pongan en peligro la vida o la propiedad a los que se refiere el Num. 19.5.
- 22.1.8 Ningún reclamo por mayor presupuesto, que no haya sido efectuado de la manera indicada en los numerales anteriores será tramitado.”

8.8. Efectivamente, la Entidad, con fecha 29 de mayo de 2000, mediante Resolución Directoral N° 174-2000-MTC/15.15.02-PRT-PERT, había aprobado el Presupuesto Adicional N° 03 – “Mayores Metrados de Pavimento con Método AASHTO – 93 y Definición de Mezcla Asfáltica del Km. 37+000 al Km. 53+336” por un monto ascendente a S/. 1 843 123,37, incluido el I.G.V. El nuevo diseño del pavimento consideraba una carpeta asfáltica de 9.0 cm. de espesor a colocarse en 2 capas, por lo que entre los componentes de este Presupuesto Adicional se consideraba la Partida Nueva “Riego de Liga”, que debía ser aplicada entre las dos capas sucesivas de mezcla asfáltica. Este adicional no superaba el 15% del monto del Contrato, por lo que no se requirió aprobación previa de la Contraloría. Asimismo, el 05 de marzo de 2001, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 74-2001-MTC/15.15.02-PRT-PERT, aprobó el Presupuesto Adicional N° 05 – “Mayores Metrados de Pavimento con Método AASHTO – 93 y Definición de Mezcla Asfáltica del Km. 00+000 al Km. 37+000” por un monto ascendente a S/. 7 837 675,62 incluido el IGV. Recuérdese al efecto que la Entidad decidió fraccionar en dos el monto total del Presupuesto Adicional, puesto que desde el principio estaba claro para las partes que el total de la obra era el resultante de la sumatoria de los montos y detalles técnicos de los dos presupuestos adicionales. Al someterse a la aprobación de la Contraloría el Presupuesto Adicional N° 5, dicha entidad, con fecha 11 de abril de 2001, mediante Resolución de Sub – Contralor N° 022-2001-CG, resolvió autorizar dicho Presupuesto Adicional únicamente hasta la suma de S/. 6 950 644,19 incluido el IGV. A raíz de dicha decisión, la Entidad, el 28 de mayo de 2001, mediante Resolución Directoral N° 173-2001 -MTC/15.02-PRT-PERT, modificó el monto del Presupuesto Adicional N° 05 estableciendo como nuevo monto la cantidad de S/. 6 950 644,19 incluido el IGV. Posteriormente, a pesar de que el Presupuesto Adicional N° 3 no había sido objeto de pronunciamiento de la Contraloría, la Entidad, el 04 de octubre de 2001, mediante la Resolución Directoral N° 323-2001-MTC/15.02-PRT-PERT modificó el monto del Presupuesto Adicional N° 03, aprobado a través de la R.D. N° 258-2001-MTC/15.02-PRT-PERT, estableciendo como nuevo monto la cantidad de S/. 1 753 373,24 incluido el IGV, fundamentando su decisión en el hecho que en la determinación del nuevo monto del Presupuesto Adicional N° 3 no se consideró, por error involuntario, la deducción de la Partida 3.05 – Asfalto Líquido RC-250, puesto que al no aplicarse la Partida Nueva “Riego de Liga”, correspondía deducir el metrado correspondiente a la indicada Partida. Recuérdese que anteriormente la Entidad había aprobado un monto ascendente a S/. 1 843 123,37, incluido el I.G.V. a través de la Resolución Directoral N° 174-2000-MTC/15.15.02-PRT-PERT.

8.9. A raíz de la disminución de los montos aprobados inicialmente por la Entidad, lo cual implicaba una modificación del acuerdo inicialmente alcanzado con el Contratista, el propio Supervisor, el 27 de diciembre de 2001, mediante Carta C.RLY-830-2001 elevó a la Entidad el Expediente Técnico del Adicional – “Partida Nueva de Riego de Liga – Tramo Km. 0+000 al Km. 53+336.” con la opinión favorable vertida en el Informe N° 084-2001/PY-JT.I del jefe de Supervisión Tramo I y que hace suya. La opinión favorable del Supervisor se sustentó en lo siguiente: a) No habiendo sido modificadas las especificaciones técnicas contractuales, siguen vigentes las condiciones para las cuales el Contratista elaboró su oferta, es decir colocar carpeta asfáltica de 5.0 cm. de espesor; b) Adoptar la consideración de ejecutar en una sola capa (de 9.0 cm. de espesor), hubiera dado lugar a la revisión de los precios unitarios que fueron elaborados por el Contratista en función de la obra contratada y sus correspondientes especificaciones técnicas; c) La geometría definida de la carpeta asfáltica, no tiene un espesor uniforme a todo lo ancho, y esta variabilidad no permite aplicar la recomendación de la Contraloría de colocar la Carpeta en una sola etapa, pues deberá ir variando el ancho de los 4.0 cm. superiores, de acuerdo a ubicación de las bermas; d) Se considera que el nuevo trámite se genera por error esencial u omisión del Organo Contralor al no haber considerado dentro de las apreciaciones para su pronunciamiento los argumentos mencionados, lo que podría estar contemplado en el numeral I del Art. 202 del Código Civil que dice: “El error es esencial cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto de acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación a las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad” y en el numeral 3, dice: “Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del Acto”.

8.10. Adviértase, además, que en el Informe N° 082-2002-PRT-JBIC-GLLC del 22 de febrero de 2002, suscrito por el Especialista en Proyectos JBIC, éste manifestó que el día anterior se había efectuado una reunión de coordinación en la Contraloría para tratar el tema de la procedencia del Presupuesto Adicional Riego de Liga, en la que estuvieron los representantes de la referida entidad, del Contratista y del Supervisor, precisamente porque dicho asunto había formado parte del consenso inicial pero que se modificó luego de la intervención de la Contraloría. Según el documento señalado, los representantes de esta última entidad manifestaron que para poder solicitar la aprobación del Presupuesto Adicional de Riego de Liga se requería de un argumento legal que justifique el reclamo, el mismo que debería ser previamente analizado por la Asesoría Legal de la Entidad y en caso de encontrar sustento suficiente, recién se iniciaría el proceso de solicitud de aprobación del Presupuesto Adicional.

- 8.11. Los fundamentos de la Entidad para denegar el Presupuesto Adicional previamente concordado fueron de orden formal, conforme fluye de la Resolución Directoral N° 034-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, de fecha 22 de enero de 2002, que declaró improcedente la solicitud del Contratista, la Resolución Directoral N° 103-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, del 07 de marzo de 2002, mediante la cual la Entidad declaró Infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Contratista contra la denegatoria de su solicitud y la Resolución Vice Ministerial N° 111-2002-MTC/15.02, de fecha 17 de abril de 2002, mediante la cual se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 103-2002-MTC/15.02-PRT-PERT. Los fundamentos de las referidas decisiones para denegar el Presupuesto Adicional presentado por el Contratista están básicamente relacionados con el hecho que las resoluciones directorales que modificaron los montos de los presupuestos adicionales Nos. 03 y 05 no fueron impugnadas por el Contratista.
- 8.12. Al respecto, es conveniente tener presente, tal como se ha afirmado reiteradamente, que el consenso inicialmente alcanzado por la Entidad, la Supervisión y el Contratista era que el proyecto debía ejecutarse en dos capas y mediante la aplicación del riego de liga en medio de dichas capas. Por ello el monto de la obra incluía dicho concepto. Tanto la Entidad como la Supervisión estaban plenamente de acuerdo en que esa era la forma de ejecutar la obra. Esto es de suma importancia pues las modificaciones introducidas al Expediente Técnico, que formaban parte de la esencia misma del contrato suscrito inicialmente, dejaron sin efecto las especificaciones originalmente planteadas y con las cuales se convocó a la Licitación Pública. En tales circunstancias se produjo un nuevo consenso que, sin embargo, fue destruido al variarse la forma de ejecución de la obra y el monto autorizado. Más allá de la discusión si en puridad en estos casos debiera aplicarse el procedimiento de los denominados "presupuestos adicionales"⁵, para los fines del análisis

⁵ Resultaría cuestionable que la denominación "presupuesto adicional" se aplique a los casos en que exista la modificación total del proyecto, pues en tal caso no existe adición alguna sino remoción, cambio del proyecto principal y las obras a ejecutarse no se adicionan sino que surgen del nuevo proyecto. No sería posible, por ejemplo, convocar a una licitación para la construcción de una carretera en la dirección A – B y sustituir dicha dirección por la C – D, mediante el trámite de aprobación de presupuestos adicionales. Los problemas surgirían no solamente desde la perspectiva administrativo – funcional, sino también desde la contractual, pues no cabe duda que se estarían removiendo las condiciones mismas del contrato original y ello puede ocasionar que el contratista no esté de acuerdo con el precio o determinados nuevos aspectos técnicos introducidos.

Al respecto, la cláusula duodécima del contrato celebrado entre las partes denomina obras adicionales a las ***"obras no consideradas en el Expediente Técnico, ni en el Contrato, cuya realización resulte indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista en LA OBRA principal"*** (resaltado nuestro). En cambio, el numeral 12.2 de la referida cláusula contractual denomina obras nuevas a las que excedan las metas originalmente previstas, las que requieren para su ejecución de un nuevo contrato. El RULCOP, por su parte, en su artículo 1.2.18 denominaba **obra adicional o complementaria**

importan los efectos de la decisión de modificar el acuerdo inicial e introducir cambios en aspectos técnicos básicos así como el monto del contrato. Tales efectos eran gravosos para el Contratista. Este aspecto, asimismo, está vinculado con el consentimiento respecto de los aspectos contemplados en el Expediente Técnico, asunto con el cual el Contratista también manifestó su disconformidad, como se explicará más adelante.

- 8.13. La decisión de la Entidad de no aprobar la partida correspondiente se basó en la aplicación de una decisión de la Contraloría. El Contratista afirma que tal entidad decidió en el sentido anotado porque no se le habría revelado la información de que ya se había ejecutado una capa en un tramo de 20 Kms., por lo que era imprescindible la aprobación de la partida para el riego de la liga. Este Tribunal no ampara esta afirmación, la cual debe ser objeto de investigación por parte de los órganos de control, tal como se sustenta más adelante.
- 8.14. La Entidad, como se expresó, denegó la partida que nos ocupa sobre la base de argumentos formales, soslayando aspectos técnicos. Efectivamente, su negativa se ha basado en que el Contratista no impugnó las Resoluciones Directorales Nos. 173-2001 y 258-2001, mediante las cuales se disminuyó el monto del presupuesto inicialmente aprobado como consecuencia de la eliminación de la partida de riego de liga, habían quedado consentidas. Este argumento debe ser analizado cuidadosamente. No debe perderse de vista que las indicadas resoluciones, emitidas como consecuencia de la decisión de la Contraloría, constituían la modificación de un criterio aprobado previamente por la propia Entidad que debió haber sustentado técnicamente ante el órgano de control, ya que contaba con el consentimiento del Contratista. Por tanto, la aprobación de las indicadas resoluciones, desde la perspectiva contractual, implicaba una modificación unilateral por parte del Estado de condiciones que habían sido aceptadas previamente por el Contratista y, por tanto, no era posible imponer a éste la aceptación de condiciones distintas, respecto de las cuales no había expresado su consentimiento y que objetaba técnicamente, además de que ello implicaba imponerle cargas, como asumir los costos del riego de liga (incluyendo el que se utilizaría en el tramo de 20 Kms. que había ejecutado con un espesor de 5 cm.).
- 8.15. De conformidad con lo establecido por el artículo 1351 del Código Civil un contrato es el acuerdo entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. La existencia de

a aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento **a la meta prevista de la obra principal** y que da lugar a Presupuesto Adicional.

un contrato requiere el consentimiento de las partes en todos los términos de la relación contractual. Como se advierte, el problema surgió por las modificaciones esenciales del proyecto inicial, que involucraron no solamente un diseño constructivo distinto, respecto del cual el Contratista ha expresado también reservas, sino que involucraron, además, prestaciones dinerarias distintas. Por tanto, debe concluirse que el contrato inicialmente celebrado fue afectado gravemente al modificarse las condiciones sobre las cuales se manifestó el consentimiento de las partes, no habiendo sido posible reconstruir el consentimiento de las mismas con relación a la modificación de los aspectos esenciales del contrato, razón por la que una de ellas no puede imponer a la otra permanecer sujeta a la relación obligacional. En este caso, las prestaciones contempladas en el Expediente Técnico original, al haber sido variadas sustancialmente por la Entidad, se tornaron imposibles de ser ejecutadas por parte del Contratista, lo cual constituye causal de resolución del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 1431 del Código Civil.

- 8.16. Téngase en cuenta, sin embargo, que de acuerdo con los datos del Expediente Técnico del Saldo de Obra, al haberse ejecutado parcialmente los trabajos, habiéndose utilizado riego de liga por parte del Contratista en el tramo del Km. 0+000 al 20+000, teniendo en cuenta que formalmente existen actos administrativos vigentes de la Contraloría y de la Entidad que en lo formal impiden dicho reconocimiento, pues no contemplan la Partida de Riego de Liga, no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento que ha planteado el Contratista en el Expediente N° 403-2002.TC. Esta decisión deja a salvo el derecho de que la pretensión del Contratista se deduzca ante los órganos jurisdiccionales competentes, en caso que, por las circunstancias que rodearon los hechos, se hayan ejecutado trabajos que le demandaron gastos y que se hayan plasmado en obras utilizables por la Entidad.
- 8.17. La Entidad ha señalado como fundamento de la decisión de denegar la partida correspondiente al riego de liga el hecho que el Contratista no impugnó las resoluciones mediante las cuales se decidió suprimir del presupuesto la partida correspondiente a dicho concepto. El Contratista señala, por su parte, que quien debió interponer los recursos destinados a modificar la decisión de la Contraloría de eliminar la partida de riego de liga era la Entidad. Si bien puede sostenerse que el Contratista debió impugnar la resolución de la Entidad ello no puede tener como consecuencia que el Contratista permanezca en una relación contractual modificada sustancialmente. Adviértase, además, que las resoluciones con las que se modificaron los presupuestos adicionales Nos. 3 y 5 fueron expedidas con fechas 28 de mayo, 03 de agosto y 04 de octubre

de 2001, a pesar de lo cual, el Contratista había presentado un nuevo Presupuesto Adicional con fecha 20 de agosto de 2001 y que, incluso posteriormente, con fecha 21 de febrero de 2002 la discusión al respecto continuaba, pues en tal fecha se produjo una reunión de coordinación en la Contraloría para tratar el tema de la procedencia del referido Presupuesto Adicional, en la que estuvieron los representantes de la referida entidad, del Contratista y del Supervisor. Ello revela que el tema no había terminado de ser acordado incluso en la referida fecha, por lo que el argumento de no haber apelado la decisión que modificó los presupuestos adicionales no es determinante en el caso que nos ocupa. Lo relevante desde la perspectiva jurídica es que una de las partes no estaba de acuerdo aún con los términos económicos y técnicos de la relación contractual y no podía, por tanto, sin sacrificio del derecho, imponérsele una condición distinta a la cual se había originalmente comprometido. Asimismo, no debe dejar de tenerse en cuenta, conforme ha afirmado el Contratista, que debió ser la propia Entidad la que debió impugnar la resolución pronunciada por la Contraloría. Tal afirmación es plenamente válida desde que de acuerdo con el numeral 25 de la Directiva N° 012-CG/OATJ-PRO, aprobada por la Resolución de Contraloría N° 260-2000-CG, modificada por la Resolución de Contraloría N° 036-2001-CG era posible interponer los recursos de reconsideración y de apelación, cuya promoción era de exclusiva responsabilidad de la Entidad, conforme al alcance de dicha Directiva, pues según su numeral III está dirigida a las entidades públicas ejecutoras de obras. A lo expuesto debe añadirse que el Contratista, con fecha 23 de abril de 2001, a pocos días de haberse aprobado la decisión de la Contraloría de introducir enmiendas al Expediente Técnico, remitió al Residente de la Obra el Informe Especial N° 01-SP-2001, fechado el 23 de abril de 2001, en el que se dejaba expresa constancia de diversas objeciones de carácter técnico referidas a la factibilidad de la ejecución de la obra en las nuevas condiciones, lo cual debió merecer atención por parte de la Entidad para los fines de la impugnación a que se ha hecho referencia⁶.

- 8.18. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que si bien el día 12 de febrero de 2002 se suscribió entre las partes la Adenda N° 4, mediante la cual se modificó el contrato originalmente suscrito, incrementándose el monto originalmente acordado a la suma de S/. 33 282 466,75, a la indicada fecha aún no había sido zanjada la discusión relativa a la partida de riego de liga, como demuestra el hecho que el 21 de febrero de 2002 se produjo una reunión de coordinación en la Contraloría para tratar el tema de la procedencia del referido presupuesto adicional. Apoya esta misma tesis el hecho que la Resolución Directoral N° 103-

⁶ Documento obrante a folios 095 del Anexo 4 del expediente.

2002-MTC/15.02-PRT-PERT, mediante la cual la Entidad declaró Infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Contratista contra la denegatoria de su solicitud, fue expedida el 07 de marzo de 2002 y la Resolución Vice Ministerial N° 111-2002-MTC/15.02, que declaró infundado el recurso de apelación se expidió el 17 de abril de 2002. Como se advierte, todos los hechos referidos son posteriores a la firma de la Adenda referida, lo que crea la convicción que, pese a la firma del indicado documento, el asunto materia de la controversia no había concluido con un acuerdo aceptado por las partes.

- 8.19. Asimismo, es necesario reparar en el hecho que las objeciones del Contratista a las enmiendas introducidas al Expediente Técnico no se limitaban a la supresión de la partida de riego de liga, sino que se vinculaban, además, con otros aspectos importantes de las soluciones técnicas referidas a la ejecución de las obras en la carretera. Tales objeciones fueron puestas de conocimiento de la Entidad en el Informe Especial N° 01-SP-2001, fechado el 23 de abril de 2001, en el cual se expresan diversas observaciones, entre otros a los siguientes rubros:

N°	ASUNTO	OBSERVACIÓN
1	Factor de Absorción de los Agregados	“(…) nos llevaría a producir una mezcla de difícil trabajabilidad y potencialmente rígida que lo primero que se produciría sería un fisuramiento general prematuro en el más breve tiempo y posteriormente el colapso general de la carretera (…)”
2	Factor de rigidez	“(…) muestra la peligrosidad de alejarse de los parámetros de estabilidad y flujo para la trabajabilidad y conformación final de la carpeta”
3	Partida nueva riego de liga	“(…) estamos en condiciones de afirmar que mientras no se haya efectuado un estudio detenido sobre las implicancias de colocar carpeta asfáltica de espesor de 9 cm. en nuestro país y en lugares que la altura

		sobre el nivel del mar oscila entre los 3,000 y 4,000 metros, cualquier modificación de colocar en dos capas será un experimento que puede tener buen resultado así como también encontrar resistencia por parte de las condiciones de clima y equipo fundamentalmente (...)
4	Aditivo Mejorador de Adherencia	"(...) tiene que ser reconsiderado para que se eviten daños en la carpeta".
5	Acceso de la cantera Cañahuas	"(...) una vez efectuados los ensayos de verificación de la calidad del material concluimos que se trataba de un material que contaba con un bajo equivalente de arena y también se determinó que el potencial de esta cantera no era suficiente para instalar en esa zona una chancadora (...)"
6	Acceso a Centro Poblado de Yura y Mirador de Pampa Blanca	"(...)se justifica plenamente la restitución de las partidas recortadas en el Adicional N° 5 que venimos reclamando"

8.20. Tal como se advierte, una vez que fueron modificados los aspectos técnicos de la obra a través de la modificación de los presupuestos adicionales Nos. 3 y 5, el inicial consenso alcanzado con el Contratista resultó perjudicado, a pesar de lo cual, mediante la denegatoria del Presupuesto Adicional Nuevo de Riego de Liga,⁷ fundamentado en que se había consentido la decisión de la Entidad de modificar los presupuestos adicionales Nos. 3 y 5, la cual, a su vez, había consentido con la resolución de la Contraloría, se evitó cualquier discusión técnica

⁷ Recuérdese que mediante la Resolución Directoral N° 34-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, se declaró improcedente el Presupuesto Adicional por Nueva Partida "Riego de Liga", la cual fue solicitada el 20 de agosto de 2001 por el Contratista, mediante Carta N° 412-2001/YP (fs. 429).

al respecto, soslayándose este asunto que, sin duda, se vinculaba con aspectos de la obra que no habían formado parte de las especificaciones técnicas con las que se convocó al proceso de selección y que tampoco eran iguales a las modificaciones introducidas para actualizar el Proyecto, las que habían contado con la inicial aprobación tanto de la Entidad cuanto de la Supervisión. Los hechos descritos permiten corroborar la conclusión de que al haberse modificado las condiciones esenciales sobre las cuales se suscribió el contrato inicial, cualquier modificación de los aspectos esenciales del contrato requerían la aprobación del Contratista, no siendo válido jurídicamente imponerle condiciones contractuales que no había previamente aceptado.

8.21. Es importante para el efecto citar en Informe N° 084-2001/PY-JT.I dirigido por el Jefe del proyecto al Jefe de Supervisión del Tramo I, quien manifestó lo siguiente:

(...)

"ASPECTOS TECNICOS

- Si bien es factible la colocación de carpeta asfáltica en espesores mayores, para ello se requieren de equipos adecuados, dimensionados especialmente para el tipo de trabajo a ejecutar, de modo que aseguren el cumplimiento cabal de las exigencias establecidas en las Especificaciones Técnicas.
- La definición de la sección geométrica de la carpeta asfáltica en el Adicional N° 05, limita de por sí la ejecución de la carpeta asfáltica en 02 etapas, pues de acuerdo al Expediente técnico contractual, la carpeta era de un espesor de 5 cm. incluyendo en el ancho tanto la calzada y las bermas."

(...)

"CONCLUSIONES

- No habiendo sido modificadas las Especificaciones Técnicas contractuales, siguen vigentes las condiciones para las cuales el Contratista elaboró su oferta, es decir, colocar carpeta asfáltica de 5 cm. de espesor.
- Adoptar la decisión de ejecutar en una sola capa hubiera dado lugar a la revisión de los precios unitarios, que fueron elaborados por el Contratista en función de la obra contratada y sus correspondientes especificaciones técnicas.
- La geometría definida de carpeta asfáltica, no tiene un espesor uniforme a todo lo ancho y esta variabilidad no permite aplicare (sic) la recomendación de la Contraloría de colocar la carpeta en una sola etapa, pues deberá ir variando el ancho

de los 4 cm superiores, de acuerdo a ubicación de las bermas." (...)⁸.

8.22. Lo expuesto permite reforzar la convicción de este Tribunal con relación a las conclusiones que se han vertido precedentemente. La Entidad actuó soslayando la discusión de criterios técnicos importantes para el destino de la obra, habiendo sido perfectamente posible promover la impugnación de la decisión de la Contraloría, con lo que se habría evitado la situación de incertidumbre que se ha mantenido. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que las objeciones técnicas del Contratista, más allá de ser correctas o no, revelaban su desacuerdo con las nuevas especificaciones técnicas surgidas de la modificación de las especificaciones originales, sobre cuya base se convocó a la Licitación Pública y se suscribió el respectivo contrato.

9. ANALISIS DE LAS DEMAS CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ALEGADAS POR EL CONTRATISTA.

9.1. Las causales alegadas por el Contratista para haber solicitado a la Entidad la resolución del contrato han sido detalladas en el numeral 3 precedente. La principal de ellas ha sido tratada en el numeral 8, quedando pendientes de análisis las consignadas en los numerales 3.1, 3.3, 3.8 y 3.9., que son: i) La obra fue intervenida constituyéndose un fondo rotatorio que no fue dotado de liquidez suficiente; ii) La Entidad le impuso la obligación de asumir los honorarios de supervisión; iii) Es ilegal que se le haya obligado, al intervenir la obra, a aportar S/ 600 000,00; y, iv) La Negativa de la Entidad de reconocer los presupuestos adicionales sometidos a su aprobación.

9.2. En lo que respecta a la intervención económica de la obra, es necesario tener presente que esta medida adoptada por la Entidad fue consentida por el Contratista, teniendo en cuenta que obedeció a causales previstas objetivamente. El hecho de que hayan surgido problemas en la dotación de liquidez de la obra, que se manifestó principalmente en la paralización de los trabajos –facultad que fue ejercida legalmente por el Contratista- desde el 31 de octubre de 2000 hasta el 29 de enero de 2001, ha tenido su remedio en las propias estipulaciones de las bases y el contrato, instrumentos que previeron la forma de actuar en los casos de falta de pago por la Entidad. Por tanto, si bien la Entidad dejó de pagar las valorizaciones correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2000, tal asunto fue previsto tiene su mecanismo de solución en las bases

⁸ Documento obrante a folios 000423 a 000425 del expediente N° 403-2002-TC.

por lo que no puede invocársele como causal de resolución del contrato.

- 9.3. En lo que respecta a la alegación de que la Entidad impuso al Contratista la obligación de asumir los honorarios de supervisión, éste afirma que los pagos realizados por el indicado concepto son ilegales al no existir norma legal alguna que establezca dicha obligación y, más aún, considera que no son éticos dichos pagos, pues no es correcto que quien debe ser supervisado pague en forma directa a su Supervisor. Añade que las cláusulas adicionales Nos. 01 y 02 no autorizan, aprueban ni obligan a que el Contratista asuma este mayor costo, por lo que, en su opinión, este hecho constituye una típica ilegalidad, abuso de autoridad y enriquecimiento ilícito por parte de la Supervisión.
- 9.4. En su escrito del 12 de agosto de 2002, el Contratista amplía los fundamentos relacionados a este punto, indicando que el cobro por los mayores trabajos de la Supervisión, en concordancia con el numeral 31.7 de las Bases de Licitación, sólo están permitidos cuando están referidos a las situaciones en que el Contratista haya propuesto un "Nuevo Plan de Trabajo y/o Programa diferente al Contractual que de algún modo obligue al Supervisor a incrementar sus recursos humanos y materiales mayor a lo previsto y durante un período determinado", para lo cual debe obligatoriamente dictarse la respectiva Resolución, que no existe en este caso. Señala, además, que el Contrato de Supervisión establece en su cláusula séptima (7.1 c) que si se requieren otros trabajos no comprendidos en los servicios, se podrá extender los períodos estimados de utilización del personal, mediante acuerdo por escrito de las partes y con la no objeción del OECF, en el caso que ello conlleve a sobrepasar el monto establecido en la cláusula 9.1 del referido contrato. Concluye afirmando que la referida no objeción no ha sido pronunciada mediante el respectivo acto administrativo.
- 9.5. La Entidad, por su parte, indica que el pago de los mayores costos de supervisión por parte del Contratista están constituidos por dos conceptos: uno derivado de la Intervención Económica de la Obra y el otro derivado de la demora injustificada del Contratista en la culminación del Movimiento de Tierras. Esto último, señala, se basa en la aplicación, según interpretación de la Entidad, del Numeral 31.7 de las bases que establece que *" Si durante el proceso de construcción el Contratista planteara un nuevo plan de trabajo y/o programa diferente al Contractual que de algún modo obligue al Supervisor a incrementar sus recursos humanos y materiales, mayor a lo previsto y durante un período determinado, el Contratista asumirá*

el presupuesto por Mayor Costo que para el efecto presente el Supervisor al PCVS, el que le será deducido de las valorizaciones de obra mensuales y de ser necesario de la Liquidación de Obras.”. La demora injustificada del Contratista en la culminación del Movimiento de Tierras requiere de mayores servicios de supervisión para el control de esta actividad y ha representado la suma acumulada de S/. 240 396,30, de acuerdo con la información proporcionada por la Entidad.

- 9.6. En lo que respecta al mayor costo de supervisión derivado de la Intervención Económica de la Obra, tal concepto se relaciona al gasto en que incurre la Supervisión al haberle encargado la Entidad el manejo de la Intervención de la Obra (manejo de la Cuenta Mancomunada, control de aportes, etc), es decir, el costo de los recursos humanos y materiales incurridos por la Supervisión para el control financiero y administrativo de la obra Intervenida, que no forman parte de las actividades contractuales del Supervisor. La Entidad señala que los costos han sido generados por acción del propio Contratista, que generó la Intervención de la Obra, lo cual finalmente fue consentido por el propio Contratista, como lo demuestra el hecho de haber suscrito el acta donde acepta asumir los mayores costos que se deriven de la intervención. Este costo, retenido en las valorizaciones de obra, alcanza la suma acumulada de S/. 639 856,64, de acuerdo con la información proporcionada por la Entidad.
- 9.7. Con relación al asunto reclamado, si bien puede discutirse la legalidad y hasta la razonabilidad de la cuantía de los cobros efectuados al Contratista, un hecho que no puede soslayarse es que, de acuerdo con la información del expediente, el Contratista convino con la Entidad que se efectuaran los cobros que se ha referido, al firmar cada una de las actas y presupuestos correspondientes a los costos reclamados, así como las valorizaciones en las que se aplicaron los respectivos descuentos, no habiendo objetado su aplicación. Es decir, para los efectos de la subvención de los gastos de la Supervisión se celebraron sendos actos jurídicos entre las partes. Al margen de que no exista una norma clara que faculte de modo indudable a la Entidad a efectuar los cobros a que se refiere el Contratista, la existencia de los contratos, representados por el consentimiento que ha vinculado la voluntad de las partes de que se efectúen los cobros en cuestión, nos remite a las normas generales de la nulidad de los contratos. El amparo de la reclamación del Contratista supone una previa declaración de nulidad de los actos jurídicos que han dado lugar al asunto controvertido, asunto que escapa a la competencia de este Tribunal y que constituye una prerrogativa de la sede jurisdiccional. Similar razonamiento es válido para el caso de la alegación del

Contratista de habersele obligado, al intervenir la obra, a aportar S/ 600 000,00, asunto respecto del cual se celebró un instrumento jurídico que vinculó la voluntad de ambas partes y que, por tanto, constituye un contrato que, para ser dejado sin efecto, si fuera el caso, debe mediar una decisión jurisdiccional. Por la razón indicada, el Contratista deberá hacer valer sus derechos en sede judicial, conforme a las normas aplicables, sin perjuicio de que los hechos se notifiquen a la Contraloría a fin de que se examine el proceder de la Entidad y de la Supervisión, de cara a la transparencia que debe presidir los actos vinculados con la contratación pública y a los costos efectivamente incurridos en este aspecto.

- 9.8. Finalmente, el Contratista ha señalado que la Entidad se ha mostrado negativa a reconocer los presupuestos adicionales sometidos a su aprobación. Respecto de este asunto, el contrato y las bases del proceso de selección establecieron los mecanismos para la aprobación de los presupuestos adicionales sometidos por el Contratista, lo cual es prerrogativa de la Entidad y tiene sus mecanismos de reclamación establecidos. Por tanto, no puede este hecho ser esgrimido como una causal de la solicitud de resolución del contrato.
- 9.9. No obstante lo expuesto en el numeral precedente, la negativa de la aprobación de presupuestos adicionales se vincula, en el caso de la resolución contractual, con la falta de promoción de soluciones ejecutivas para superar el problema surgido al introducirse las enmiendas dispuestas por la Contraloría. Tal como se ha mencionado *in extenso* en los numerales precedentes⁹, la Entidad, al restringir su negativa al único fundamento de que el Contratista había consentido sus resoluciones que modificaron los referidos presupuestos adicionales, soslayando el hecho de que ella misma no había impugnado la resolución del órgano contralor, evitó de un modo injustificable la discusión de los temas técnicos que habían quedado pendientes de discusión con el Contratista, con quien lo vinculaba un contrato cuya prestación obligacional era imposible de ser cumplida, pues el contrato original, basado en su propio Expediente Técnico, había sido rebasado por los hechos derivados de la decisión de la Entidad de corregir dicho proyecto original, cuyas especificaciones técnicas principales habían quedado obsoletas. Es en este contexto que la alegación del Contratista cobra importancia y constituye un hecho a ser tomado en cuenta para amparar su decisión de que se declare resuelto el vínculo contractual.

⁹ Véase el acápite titulado "ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ALEGADAS POR EL CONTRATISTA".

10. ANALISIS DE LAS CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ALEGADAS POR LA ENTIDAD.

10.1. Previamente debe recordarse que el Contratista, con fecha 03 de abril de 2002 solicitó a la Entidad la resolución del contrato suscrito sobre la base de los fundamentos que se han analizado en los capítulos anteriores. Ante la indicada solicitud, la Entidad pronunció la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02.PRT-PERT mediante la cual denegó la solicitud del Contratista y, además, resolvió el Contrato por causas atribuidas al Contratista. La indicada resolución declaró que no eran de aplicación los artículos 1314, 1316 y 1440 del Código Civil, normas invocadas por el Contratista. Por el contrario, la Entidad invocó que el Contratista había incurrido en 3 de las 4 causales tipificadas en el Numeral 39.0 de las bases y tres causales previstas en el artículo 5.8.1 del RULCOP.

10.2. La Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02.PRT-PERT fue apelada el 17 de abril de 2002, recurso resuelto mediante la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02 en cuyo antepenúltimo considerando se afirma que el Contratista había paralizado la obra, no ha cumplido con sus obligaciones contractuales y no contaba con capacidad económica para continuar con la obra, causales previstas en el numeral 39 de las bases. Esta resolución remite al Informe N° 121-2002-PRT-GOB-GLLC, el cual, por su parte, en su penúltima página, señala que el Contratista ha incurrido específicamente en las causales previstas en los numerales 39.11, 39.1.2 y 39.1.3 de las Bases¹⁰ por los siguientes hechos, respectivamente: i) No había cumplido con presentar la Carta Fianza que garantiza los beneficios sociales de los trabajadores, conforme lo establecía la cláusula 8 del contrato; ii) La obra se encuentra paralizada por decisión unilateral del Contratista, pues así lo manifestó en su carta de solicitud de resolución de contrato; y, iii) El Contratista no cuenta con capacidad económica suficiente para continuar la obra. Cabe indicar que las causales alegadas por la Entidad se hallan igualmente tipificadas en el artículo 5.8.1 del RULCOP.

10.3. Como se ha expresado extensamente al analizarse las causales invocadas por el Contratista, el consenso que se había reconstruido al

¹⁰ BASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

"39.0 RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO

39.1 El PCVS podrá resolver administrativamente el Contrato en los casos que el Contratista:

39.1.1. Incumpla injustificadamente: Los plazos de iniciación o de ejecución de obra o de cualquier estipulación contractual o disposición legal y/o reglamentaria sobre la materia.

39.1.2. Paralice totalmente la obra o reduzca injustificadamente el ritmo de avance.

39.1.3. No cuente con capacidad económica o técnica para continuar los trabajos."

aprobarse los presupuestos adicionales Nos. 3 y 5 fue afectado nuevamente a raíz de las enmiendas dispuestas por la Contraloría, situación que no se pudo superar por cuanto el Contratista no estaba de acuerdo con determinados aspectos técnicos diferentes de los contemplados al convocarse la Licitación Pública y suscribirse el Contrato.

10.4. Los argumentos de la Entidad se basan en la aplicación de las bases y el contrato como si ellos no hubieran sido afectados por todos los hechos posteriores, generados principalmente por la introducción de aspectos técnicos que no fueron planteados al suscribirse el contrato. Doctrinariamente esta es una situación que constituye causa de resolución contractual basada en el principio *rebus sic stantibus*, pues la permanencia de un vínculo obligacional en el que una de las partes no está de acuerdo con la modificación de las características de las nuevas prestaciones origina la imposibilidad de que se ejecuten las obligaciones tal como fueron pactadas.

10.5. En este caso debe tenerse en cuenta que, al haber manifestado las partes su intención, el contrato ha quedado resuelto por la confluencia de ambas voluntades.

C. CONCLUSIÓN N° 6.

Declarar fundado en parte el recurso de revisión presentado por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, precisándose que la resolución del contrato ha operado por la intención declarada de ambas partes, sin perjuicio del examen del caso desde la perspectiva administrativa y de gestión, por parte de los órganos competentes, a fin de que estas situaciones no se repitan, al haberse generado consecuencias gravosas para el erario e inconvenientes para los fines de la satisfacción de las necesidades públicas.

EXPEDIENTES EN TRÁMITE ANTE LA ENTIDAD.

El Contratista en su recurso de revisión ha solicitado que se acumulen los expedientes que, a la fecha de la expedición de la resolución impugnada, se hallaban en trámite ante la Entidad. Dichos expedientes son los siguientes: 1) Adicional por protección de la carpeta asfáltica Km. 25+000 al Km. 46+000; 2) Ampliación de plazo N° 21 (falta de liquidez en el Fondo Rotatorio por hecho de fuera mayor); 3) Ampliación de plazo por Removilización de Personal y Equipos; y, 4) Ampliación de plazo N° 23 (lluvias extraordinarias).

Al no haber sido remitidos los expedientes a este Tribunal, ellos fueron requeridos y, en aplicación de lo preceptuado por el último párrafo del artículo 4 del Decreto Supremo N° 058-83-VI, se procede al análisis de cada uno de ellos.

AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 21.

A. ANTECEDENTES.

1. El 31 de enero de 2002, el Contratista mediante Carta N° 062-2002-YP presentó el sustento de su solicitud de Ampliación de Plazo N° 21 por 31 días, invocando como causal la falta de liquidez en el fondo rotatorio.
2. El 11 de febrero de 2002, el Supervisor mediante Carta C.RLY-097-2002 presenta su pronunciamiento sobre la solicitud del Contratista indicando que es procedente otorgar 20 de los 31 días solicitados. Sin embargo, manifiesta que debe tomarse en cuenta el incumplimiento del Contratista de presentar la Carta Fianza por Beneficios Sociales, requisito para proceder al pago de valorizaciones, hecho que ha constituido obstáculo para que la Entidad pueda efectuar el pago en forma prioritaria, mereciendo comunicaciones al respecto imputándosele al Contratista el retraso en los pagos por la negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
3. El 15 de febrero de 2002, mediante Memorándum N° 044-2002/ASPRT-GPJBIC/PE-P15, el Jefe de la Asesoría al Préstamo PE-P15 presentó el Informe N° 024-2002-ASPRT-GPJBIC-HMA, mediante el cual se expresa que no es atribuible la situación de fuerza mayor, ya que la Entidad ha cumplido con los plazos establecidos para pagos.
4. El 18 de febrero de 2002, el Especialista en Proyectos JBIC, a través del Informe N° 077-2002-PRT-JBIC-GLLC, opina que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 21 presentada por el Contratista debe ser declarada Improcedente por carecer de sustento dentro del marco contractual.

La opinión referida se basa en los siguientes argumentos: 1) La intervención económica no releva al Contratista de sus obligaciones contractuales, 2) El Numeral 20.5 de las bases establece que el pago de las Valorizaciones será abonado dentro de los 60 días posteriores a la presentación de dicha valorización, 3) No existe retraso en el pago de valorizaciones por parte del Programa, 4) El Contratista no ha cumplido con la presentación de la Carta Fianza que garantiza los Beneficios Sociales de los trabajadores, según lo establecido en la Cláusula Octava del Contrato, 5) La falta de recursos en el Fondo Rotatorio no se debe en ningún caso a una causal de fuerza mayor, sino al incumplimiento de las

obligaciones contractuales del Contratista, específicamente la Cláusula 8va, lo cual no puede ser tipificado como causal de ampliación de plazo, 5) El sustento expuesto por el Supervisor no se rige por lo establecido en el contrato, por lo que no se ha tomado en consideración.

5. El 22 de febrero de 2002, la oficina de Asesoría Legal, mediante Informe N° 034-2002-MTC/15.02-PRT.PERT.04/OAL/RSE, considera en mérito a los antecedentes y al pronunciamiento técnico, que la ampliación de plazo solicitada debe ser declarada improcedente, puesto que la causal invocada no puede considerarse como fuerza mayor, debido a que en virtud de la Cláusula Octava del Contrato, el Decreto Ley N° 20024 y el Decreto Supremo N° 006-88-VC, el Contratista está obligado a la presentación de la Carta Fianza de Beneficios Sociales, por lo que su incumplimiento deviene en la suspensión del pago de valorizaciones de obra, no generando reclamo de éste por ningún concepto; por lo que la falta de cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas no constituye causal a invocarse para una ampliación de plazo.
6. El 01 de marzo de 2002, mediante Resolución Directoral N° 092-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, con base en las opiniones previamente reseñadas, la entidad declaró improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 21.
7. El 22 de marzo de 2002, el Contratista, no conforme con lo resuelto por la Entidad, interpuso recurso de reconsideración, a efectos de que se le otorgue la ampliación de plazo por 20 días calendario solicitada por la causal de "Falta de Liquidez en el Fondo Rotatorio por Fuerza Mayor", fundamentando que la Entidad con su decisión de suspender los pagos hasta que el Contratista presente la Carta Fianza de Beneficios Sociales ha dado lugar a la causal de Fuerza Mayor; posición no justificada por: 1) Inaplicabilidad del Numeral 8.1 de la Cláusula Octava del Contrato sobre presentación de carta fianza por beneficios sociales, cuando la Obra alcance los 2/3 de avance, 2) El Numeral 8.1 de la Cláusula Octava del Contrato no contempla la suspensión del pago de valorizaciones por la falta de presentación de la carta fianza por beneficios sociales, 3) La situación imposible en la presentación de la carta fianza por beneficios sociales se resolvió constituyendo un fondo intangible por beneficios sociales.
8. El 27 de marzo de 2002, el Especialista en Proyectos JBIC, mediante Informe N° 111-2002-PRT-GOB-GLLC, manifestó que el sustento del recurso impugnativo interpuesto por el Contratista había sido tratado por la Gerencia de Asuntos Legales; por ende, no existiendo sustento técnico que manifestar, el citado profesional se ratifica en lo expuesto mediante el Informe N° 077-2002-PRT-JBIC-GLLC, concluyendo que el recurso de reconsideración sea declarado Improcedente por no ajustarse al Contrato, posición que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Obras a través del Memorándum N° 625-2002-PRT-GOB del 01 de abril de 2002.

- 9.** El 21 de marzo de 2003, la Asesora Legal del PRT, a través del Informe N° 049-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/GAL/GSG, señaló que si bien es cierto el Decreto Supremo N° 007-96-TR ya no contempla la presentación de carta fianza como trámite exigible por la administración de trabajo, el Decreto Ley N° 20024, por jerarquía de normas, mantiene su vigencia, otorgando rango de Ley a la Resolución Directoral N° 046-71-TR; por lo tanto, la obligación de presentar carta fianza que garantice el pago de las obligaciones laborales de las empresas constructoras de obras públicas se mantiene, debiendo ser presentadas a la propietaria de la obra o a la repartición o entidad pública encargada de supervisarla.
- 10.** El 08 de abril de 2002, la Entidad Contratante, mediante Resolución Directoral N° 161-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, con base los informes reseñados, declaró Improcedente el recurso de reconsideración.
- 11.** El 29 de abril de 2002, el Contratista formula Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 161-2002-MTC/15.02-PRT-PERT
- 12.** El 03 de abril de 2002, el Contratista, mediante Carta Notarial C. N° 119.2002.R.Yura, solicitó la Resolución Administrativa del Contrato de Obra N° 043-99-MTC/15.02.PRT.04-PCVS, fundamentando causas imputables a la Entidad Contratante.
- 13.** El 15 de abril de 2002, la Entidad emitió la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02.PRT-PERT (Anillado 7 fs. 88) denegando la solicitud de resolución del contrato formulada por el Contratista por causas imputables a la Entidad, por no haberse configurado las causales previstas en el numeral 20.7 de las bases, ni en los artículos 5.3.5, 5.5.8 y 5.8.10 del RULCOP. Asimismo, amparándose en los fundamentos de los informes técnico – legales emitidos por el Especialista en Proyectos de la Gerencia de Obras, Supervisor y Asesoría Legal de la Entidad, decretó la Resolución del Contrato por causales imputables al Contratista.

En los considerandos de la mencionada Resolución Directoral, se señala que "... se tendrán por resueltos, denegándolos, todos los reclamos pendientes del Contratista, disponiéndose que los antecedentes de dichos reclamos, se acumulen al expediente principal de la resolución administrativa"

- 14.** El 17 de abril de 2002, el Contratista interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT; manifestando estar de acuerdo con que se resuelva el Contrato, discrepado, sin embargo, con el fundamento expresado en la resolución de la Entidad, de que dicha resolución contractual haya sido ocasionada por motivos que le sean atribuibles.

15. El 09 de mayo de 2002, la Entidad, mediante la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, (Anillado 7, fs. 01), declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT
16. El 13 de mayo de 2002, el Contratista interpuso recurso de revisión ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, reiterando en lo principal los argumentos de sus anteriores recursos.
17. Mediante Cedula de Notificación N° 13333/2003.TC, el Tribunal del CONSUCODE requirió a la Entidad que remita los expedientes y actuados administrativos relativos a la denegatoria dispuesta por la resolución Administrativa del contrato y que debió acumularlos al expediente de resolución del contrato, de conformidad al Artículo 1° del Decreto Supremo N° 058-83-VI
18. El 31 de julio de 2003, la Entidad Contratante, con Oficio N° 209-2003-MTC/20-GAL remitió la documentación solicitada por el Tribunal referentes a las resoluciones directorales Nos. 151, 161, 162-2002-MTC/15.02-PRT-PERT y la solicitud de Ampliación de Plazo N° 23
19. El 13 de agosto de 2003, el Tribunal del CONSUCODE, mediante Cedula de Notificación N° 14598/2003TC, solicitó información adicional referente a los expedientes señalados en el numeral precedente, habiéndose solicitado información complementaria, la que fue remitida el 01 de septiembre 2003.

B. ANALISIS.

1. En el presente procedimiento administrativo, el Contratista pretende que se le conceda una Ampliación de Plazo N° 21 por 20 días calendario por la causal de "Falta de liquidez en el Fondo Rotatorio por Fuerza Mayor". Esta solicitud de ampliación de plazo solicitada por el Contratista se deriva de la paralización de la producción de mezcla asfáltica en caliente por desabastecimiento de asfalto sólido PEN 85/100 que no pudo ser adquirido por la falta de liquidez del Fondo Rotatorio, hecho que habría sido causado por la suspensión de pago de las valorizaciones de obra dispuesta por parte de la Entidad. Se resume a continuación la cronología de los hechos:

DESABASTECIMIENTO DE ASFALTO SÓLIDO PEN 85/100 (ASIENTO N° 1009 DEL CUADERNO DE OBRA DEL 20.12.2001)	20.12.2001
Fin de Causal (Depósito en cuenta)	10.01.2002

mancomunada, Asiento N° 1027 del Cuaderno de Obras)	
Ampliación de Plazo (del 20.12.01 al 10.01.2002)	20 días calendario

2. El Contratista ha amparado su solicitud en la causal de falta de liquidez del Fondo Rotatorio por fuerza mayor, lo cual, de acuerdo con el numeral 25.4.7 de las Bases de Licitación, Cláusula 3.5.3 del Contrato de Obra y Artículo 5.7.4 d) del RULCOP da lugar a ampliación de plazo.
3. El Contratista en su recurso de reconsideración manifestó, entre otros, que *"... No es que el Contratista pretenda crear un supuesto de hecho para justificar una fuerza mayor, sino que es el PERT, quien con su inadecuada conducta administrativa y deficiente comprensión jurídica respecto de la norma que regula la carta fianza por beneficios sociales ha incurrido en desfinanciamiento de la obra con su decisión arbitraria de suspender los pagos hasta que el contratista presente la carta fianza de beneficios sociales y, es éste HECHO QUE HA DADO LUGAR A LA CAUSA DE FUERZA MAYOR".*

De acuerdo con las cartas Nos. C.026, 033, 038.RL-Yura el Contratista manifestó que había realizado todas las gestiones posibles ante los organismos financieros (bancos y financieras) a fin de obtener dicha carta fianza, sin poder lograrlo por la negativa de éstos de acoger su solicitud, por no contar con el respectivo *encaje* (sic) para su emisión, en razón que las valorizaciones estaban asignadas al Fondo Rotatorio creado al intervenir económicamente la obra, pues ello involucraba que los recursos no eran de libre disposición del Contratista, lo que en la práctica imposibilitaba atender la carta fianza.

4. Por otro lado, el Contratista, en su recurso de reconsideración, señaló que: 1) Es inaplicable el Numeral 8.1 de la Cláusula Octava del Contrato sobre la presentación de la carta fianza por beneficios sociales, fundamentación que es rechazada mediante Informe N° 049-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/GAL/GSG de la Gerencia de Asuntos Legales de la Entidad y que concuerda con la opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción Social emitido a través del Oficio N° 350-96-TR/OAJ de 17 de noviembre de 1996 y publicado en el Informativo CAPECO 18 -1028/30.11.96, en el sentido que subsiste la obligación de presentar a la Entidad la carta fianza por beneficios sociales; 2) El Numeral 8.1 de la Cláusula Octava del Contrato no contempla la suspensión del pago de valorizaciones por la falta de presentación de la Carta Fianza por Beneficios Sociales; y, 3) La imposibilidad de la presentación de la carta fianza por beneficios sociales se resolvió constituyendo un fondo intangible por beneficios sociales, lo que prueba y acredita la causal de fuerza mayor.

5. La solicitud de Ampliación de Plazo N° 21, ha sido declarada infundada en todas las instancias administrativas, por parte de la Entidad Contratante en forma consistente, decisiones fundamentadas básicamente en que la solicitud carece de sustento dentro del marco contractual establecido.
6. De acuerdo con el numeral 30.1 de la Cláusula Trigésima del Contrato, fuerza mayor se define como:

“Un evento que escapa al control razonable de una de las Partes y el cual hace que el cumplimiento de las obligaciones contractuales de esa Parte resulte imposible o tan impracticable que pueda considerarse razonablemente imposible, en atención a las circunstancias, y que incluye, pero que no se limita a: (i) imposibilidad de El Programa de seguir ejecutando las obras; (ii) guerra, motines, disturbios civiles, acciones terroristas, terremoto, tormenta, inundación huelgas, cierres empresariales u otras acciones de tipo industrial (excepto cuando tales huelgas, cierres o acciones industriales, están bajo control y pueden ser impedidas por la Parte que invoca la fuerza mayor).

En el caso de condiciones climáticas se tendrá en cuenta lo determinado en el numeral 25.4.7 de las Bases de Licitación

No se considerará Fuerza Mayor (i) ningún evento causado por la negligencia o intención de una de las Partes, agentes o empleados de esa Parte, ni (ii) ningún evento que una Parte diligente pudo razonablemente haber esperado (A) tener en cuenta en el momento de celebrarse este Contrato y (B) evitar o superar en el curso del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del mismo.

No se considerará Fuerza Mayor la insuficiencia temporal de fondos o la falta de cualquier pago requerido en virtud del presente Contrato.” (el subrayado es nuestro).

7. Ahora bien, en cuanto a la alegada decisión de la Entidad de suspender los pagos hasta que el Contratista presente la carta fianza aludida en el recurso de reconsideración, que es la base de la sustentación de la causal aludida, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente debemos señalar que en el período comprendido entre el 20 de diciembre de 2001 y el 10 de enero de 2002 (plazo señalado en la fundamentación de la solicitud de ampliación de plazo) no se ajusta a la realidad, puesto que el depósito a la Cuenta Mancomunada de fecha 10 de enero de 2002 (depósito por S/. 239 234,84 por concepto de saldo de Valorización del mes de noviembre 2001 y Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo Nos. 09 y 11) fue realizado sin que se cumpliera el requisito de presentar la mencionada carta fianza, dentro del plazo establecido en el numeral 20.5 de las bases (60 días posteriores a la presentación de la valorización), por lo que se puede concluir que la Entidad a la fecha indicada no registraba retrasos en el pago de valorizaciones.
8. Debe tenerse presente que con fecha 13 de diciembre de 2001 la Supervisión,

mediante Carta C.223-2001/PY-JT.I, requirió al Contratista la presentación de la Carta Fianza por beneficios sociales por el monto de S/. 1 027 313,87 y el 01 de febrero de 2002 la Entidad, mediante Carta N° 103-2002-PRT-JBIC, dispuso que con el fin de no interrumpir la ejecución de los trabajos, se deposite en la Cuenta Mancomunada del Fondo Rotatorio el monto de las valorizaciones pendientes, con la salvedad que de las mismas se procedió a retener el monto equivalente a la deuda que se tenía a la fecha por el concepto de beneficios sociales de los trabajadores. A este respecto debemos indicar que habiéndose depositado en la cuenta mancomunada el 10 de enero de 2002 el saldo de la valorización correspondiente a noviembre de 2001, se concluye que la valorización pendiente a que alude la carta señalada es la correspondiente al mes de diciembre de 2001, con lo que la Entidad cumplió con pagar la valorización respectiva dentro del plazo establecido en las bases para el efecto.

Teniendo en consideración lo indicado, así como lo establecido en el último párrafo del numeral 30.1 de la Cláusula Trigésima del Contrato que señala que no se considerará fuerza mayor la insuficiencia temporal de fondos o la falta de cualquier pago requerido en virtud del Contrato, se concluye que la pretensión del Contratista carece de sustento.

C. CONCLUSIÓN N° 7.

Debe declararse infundado el recurso de revisión contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, denegándose la ampliación de plazo por 20 días calendario, por los fundamentos expuestos.

AMPLIACIÓN DE PLAZO POR REMOVILIZACIÓN DE PERSONAL Y EQUIPOS.

A. ANTECEDENTES.

1. El 28 de diciembre de 2001, mediante Resolución N° 622/2001.TC-S2, el Tribunal de Adquisiciones y Contrataciones del Estado declaró fundado en parte el recurso de revisión que había presentado el Contratista en el extremo referido a la ampliación de plazo por movilización de personal y equipos, disponiendo que la Entidad reconozca el período efectivamente empleado por el Contratista, de acuerdo con la sustentación que este efectúe.
2. El 18 de enero de 2002, el Contratista, mediante Carta N° 042-2002/YP, sustentó la ampliación solicitada indicando que la causal de la paralización de la obra había concluido el 04 de mayo de 2001, pues se empezó a removilizar la maquinaria desde el 05 de mayo de 2001 hasta el 23 de junio de dicho año, lo cual justifica la ampliación solicitada por 50 días calendario, comprendidos dentro del período mencionado.

3. El 28 de enero de 2002, el Supervisor, mediante Carta C.RLY-048-2002, remitió a la Entidad el Informe 001-2002/PY_IT.I en el que manifiesta que el período de la removilización queda definido por el término de la causal de la paralización de la obra al 04 de mayo de 2001, situación anotada en el Asiento 576 del Cuaderno de Obra y que la mayor cantidad de personal y equipo se configuró el 20 de junio de dicho año, razón por la que el período de removilización abarca hasta el 19 de junio de 2001, lo que totaliza 46 días calendario de ampliación (entre el 05 de mayo y el 19 de junio de 2001).
4. El 04 de febrero de 2002, el Especialista en Proyectos JBIC, a través del Informe N° 056-2002-PRT-JBIC-GLLC, manifestó que según la Resolución del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado la Entidad debía reconocer el tiempo empleado por el Contratista, de acuerdo con la sustentación que éste efectúe. Afirma que la sustentación presentada por el Contratista no es razonable, puesto que en los asientos del Cuaderno de Obra se reporta que en la segunda quincena de marzo se contaba con personal y equipo y, además, se estaban ejecutando las partidas de base e Imprimación, para lo cual se requiere personal y maquinaria, por lo que la ampliación de plazo solicitada del 05 de mayo al 23 de junio de 2001 no es coherente, máxime si se considera que en 2 oportunidades anteriores el Contratista indicó que la ampliación debía ser de sólo 30 días.
5. El 15 de febrero de 2001, la Oficina de Asesoría Legal de la Entidad mediante Informe N° 011-2001-MTC/15.02.PRT-PERT/OLA/MCS, en mérito a los antecedentes y a lo informado por el Especialista de Proyectos JBIC, informó que el Artículo 5.7.5 del RULCOP, que dispone que el Contratista debe sustentar documentadamente y con fundamentos la prórroga que solicite, no ha sido cumplido, por lo que no resulta atendible la solicitud.
6. El 19 de febrero de 2002, mediante Resolución Directoral N° 065-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, y con base en las opiniones previamente reseñadas, la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación por la removilización de maquinaria y personal. Dicha Resolución fue notificada vía Fax el 22 de febrero de 2002.
7. El 13 de marzo de 2002, el Contratista, no conforme con lo resuelto por la Entidad, interpuso recurso de reconsideración, a efectos de que se le otorgue la ampliación de plazo por 50 días calendario, fundamentando que: 1) La paralización que sufrió la obra se produjo durante los períodos: a) Del 31 de octubre al 29 de enero de 2001, por falta de pago de valorizaciones, b) Del 01 de febrero al 26 de marzo de 2001, por lluvias extraordinarias y c) Del 28 de marzo al 04 de mayo de 2001, por lo que el inicio de la removilización se inicia el 05 de mayo de 2001 y que culmina el 23 de junio de dicho año con la normalización de la maquinaria y equipo, así como del personal dentro del contexto del proceso de retoma de un ritmo normal de obra; 2) Los Asientos del Cuaderno de Obra señalados por el Especialista JBIC para rechazar su pedido, no tienen la connotación dada por dicho especialista, siendo un hecho

probado que la obra se encontraba paralizada durante el periodo señalado en 1).

- 8.** El 20 de marzo de 2002, el Jefe de la Asesoría al Préstamo PE-P15 remitió a la Gerencia de Proyectos JBIC, el Informe N° 033-2002-ASPRT-GPJBIC-HMA en el que opina que debe declararse infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Contratista, fundamentando lo siguiente: 1) En el recurso no se aprecia que el Contratista haya acreditado mediante guías de remisión u otro documentos de fecha cierta la removilización de equipo, existiendo sólo los asientos en el Cuaderno de Obra en que se da cuenta del ingreso de parte de su personal profesional; 2) Tampoco existe documento alguno en que el Contratista hiciera notar, en ese momento, que no contaba con el equipo necesario por haber sido desmovilizado. A mayor abundamiento, en la época en que supuestamente no tenía equipo, el Contratista daba cuenta de la ejecución, en menor escala, de obras que requería la presencia de equipo en la obra; 3) El 29 de enero de 2001, al saldarse los pagos pendientes al Contratista, se superó la causal de paralización por falta de pago, fecha a partir de la cual el Contratista debió programar su removilización, y en todo caso justificar cualquier demora que tuviera para cumplir con ello; 4) Como indica el Tribunal, no se puede otorgar ampliaciones de plazo por estimaciones o aproximaciones y tampoco podría exceder de los 30 días que originalmente fue concebido para la movilización de equipo, su instalación y puesta en marcha, al inicio del contrato. En este caso, el Contratista con base en estimaciones de rendimiento, pretende un plazo de removilización aún superior al de movilización inicial del contrato, 5) En conclusión, el Contratista no ha demostrado con documentación sustentatoria los días efectivos que tomó la removilización en la obra, siendo imposible aprobar lo solicitado por el Contratista, ya que la misma resolución del Tribunal exige que no se usen estimaciones o aproximaciones.
- 9.** El 20 de marzo de 2002, el Especialista en Proyectos JBIC, mediante Informe N° 104-2002-PRT-JBIC, concluye: 1) Que se ratifica en todos los aspectos señalados en el Informe N° 056-2002-PRT-JBIC-GLLC, 2) De acuerdo con lo recomendado por la Asesoría al Préstamo PE-15, es de opinión que el recurso de tiene validez en cuanto a la causal invocada; sin embargo, debe ser declarado infundado en cuanto al sustento, 3) Las nuevas pruebas instrumentales presentadas por el Contratista, no acreditan que el Contratista haya realizado la movilización de equipo entre el 05 de mayo y el 23 de junio de 2001, tal como fue solicitado por el Contratista..
- 10.** El 01 de abril de 2002, la Asesora Legal de la Entidad, a través del Informe N° 051-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/GAL/GSG, señala entre otras cosas: a) La Gerencia de Obras dispone que la Asesoría del Préstamo PE-P15, emita opinión sobre el recurso interpuesto; b) La Entidad, al no haber cuestionado la Resolución del Tribunal a través de una acción contencioso-administrativa, consintió lo dispuesto en ella, por lo que el derecho a la

ampliación de plazo se encuentra consentido por la Entidad; sin embargo, la controversia surge de la forma cómo se reconoce éste derecho, es decir, la probanza del período utilizado en la removilización de equipo y personal; c) En opinión de la Asesoría al Préstamo PE-P15 y del Especialista de Proyectos JBIC, las pruebas aportadas por el Contratista no son concluyentes, motivo por el cual no puede concederse lo solicitado; c) De ello, considera que la Gerencia de Obras debió solicitar un nuevo pronunciamiento de la Supervisión, toda vez que es ella quien representa en obra a la Entidad y es quien está en una relación directa con la ejecución y, al presentarse anotaciones en el Cuaderno de Obra, entre otros, como los Asientos Nos. 506 y 518 de la Supervisión, que genera interrogantes a ésta Asesoría, en cuanto al desarrollo de la Obra en esos periodos, d) Es más, en la argumentación presentada por el Contratista, señala que la Supervisión ha reconocido por concepto de removilización el plazo de 46 días calendario.

La Asesoría Legal mediante el informe indicado, concluye: *“Al vencer el plazo el 05 del presente mes (Abril), para que la Entidad absuelva el Recurso de Reconsideración interpuesto, es necesario que la Gerencia (de Obras) nos remita una nueva opinión de la Supervisión, toda vez que es la que se encuentra en obra y tiene una vinculación directa con su desarrollo; y, contando con dicho pronunciamiento, se podrá tener todos los elementos de juicio que permitan una evaluación total de lo ocurrido en dicho período reclamado, no significando ello, que se trate de transgredir lo resuelto por el CONSUCODE, toda vez que dicho Organismo, señala textualmente en el fundamento 29: **“Por las razones anotadas, corresponde declarar fundado en este extremo el recurso presentado, sujetándose, empero, al cálculo que deberá efectuar la Entidad, SOBRE LA BASE DEL SUSTENTO QUE PRESENTE EL CONTRATISTA”**. Se anota que el CONSUCODE habla de sustento en términos generales, no delimitándolo a pruebas documentarias, como guías de remisión u otro documento de fecha cierta que compruebe la removilización. Por lo expuesto es necesario contar con el pronunciamiento de la Supervisión dentro del plazo perentorio de 2 días a partir del presente, para que la Gerencia de Obras, con todos los pronunciamientos de las partes intervinientes de la obra, confirme o rectifique su apreciación y recomendación a lo peticionado por el Contratista”*.

11. El 03 de abril de 2002, la Gerencia de Obras de la Entidad, mediante Memorándum N° 660-2002-PRT-GOB dirigido a la Gerencia de Asuntos Legales con relación al documento señalado en el numeral precedente, señala que el Supervisor se limita a efectuar una comparación en la fecha en que el Contratista tuvo más personal y equipos respecto al personal de fechas anteriores y de acuerdo con ello, cuantifica el plazo que debe ser otorgado por concepto de removilización de equipos y de personal, deviniendo en una estimación por comparación, con lo que contraviene lo dispuesto por la

Resolución N° 622/2001.TC-S2, que prescribió que la Ampliación de Plazo solicitada por el Contratista, no podrá ser concedida sobre la base de meras estimaciones o aproximaciones, debiendo la Entidad efectuar el cálculo sobre la base del sustento que presenta el Contratista. Asimismo señala que la causal invocada por el Contratista para la correspondiente ampliación de plazo tiene validez; sin embargo el recurso de reconsideración interpuesto por el Contratista, debe ser declarado infundado en cuanto al sustento, con relación a la removilización de equipo y personal, luego de la paralización por falta de pago de Valorizaciones, causal que concluyo el día 29 de enero de 2001. Con respecto a los asientos de Cuaderno de Obra, indica que en ninguno de ellos se deja constancia de que la movilización de equipo y personal haya sido realizada en el periodo solicitado como ampliación de plazo.

- 12.** El 03 de abril de 2002, el Contratista, mediante Carta Notarial C. N° 119.2002.R.Yura, solicitó la Resolución Administrativa del Contrato de Obra N° 043-99-MTC/15.02.PRT.04-PCVS, fundamentando causas imputables a la Entidad Contratante.
- 13.** El 04 de abril de 2002, la Asesoría Legal de la Entidad, mediante Informe N° 053-2002-MTC/15.02.PRT-PERT.04/GAL/GSG concluye que, ante lo expuesto por la Gerencia de Obras, el derecho al reconocimiento de la ampliación de plazo por el concepto alegado, no resulta discutible, máxime si es el propio CONSUCODE quien la reconoce; sin embargo, se recomienda que el recurso de reconsideración sea declarado infundado, puesto que el sustento que debió acreditar el Contratista para la obtención de la ampliación de plazo solicitada resulta insuficiente, tal como lo indica la Gerencia de Obras, no cumpliéndose con el mandato del acotado organismo público, que refiere que la Entidad actuará sobre la base del sustento presentado por el Contratista y no sobre estimaciones o aproximaciones.
- 14.** El 04 de abril de 2002, la Entidad, mediante Resolución Directoral N° 151-2002-MTC/15.02-PRT-PERT declaró Infundado el recurso de reconsideración,. Decisión notificada mediante fax el 05 de dicho mes y año.
- 15.** El 15 de abril de 2002, la Entidad emitió la Resolución Directoral N° 174-2002 MTC/15.02.PRT-PERT denegando la solicitud de resolución del contrato formulada por el Contratista por causas imputables a la Entidad, por no haberse configurado las causales previstas en el numeral 20.7 de las bases, ni en los artículos 5.3.5, 5.5.8 y 5.8.10 del RULCOP. Asimismo, amparándose en los fundamentos de los informes técnico – legales emitidos por el Especialista en Proyectos de la Gerencia de Obras, Supervisor y Asesoría Legal de la Entidad, decretó la resolución del contrato por causales imputables al Contratista.

En los considerandos de la mencionada Resolución Directoral, se señala *que "... se tendrán por resueltos, denegándolos, todos los reclamos pendientes del Contratista, disponiéndose que los antecedentes de dichos reclamos, se*

acumulen al expediente principal de la resolución administrativa”.

16. El 17 de abril de 2002, el Contratista interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, manifestando estar de acuerdo con que se resuelva el contrato, discrepado, sin embargo, con el fundamento expresado en la resolución de la Entidad, de que dicha resolución contractual haya sido ocasionada por motivos que le sean atribuibles.
17. El 25 de abril de 2002, el Contratista mediante Carta N° 139.2002.RL-Yura remitió a la Entidad el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 151-2002-MTC/15.02-PRT-PERT.
18. El 09 de mayo de 2002, la Entidad, mediante la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, (Anillado 7, fs. 01), declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT
19. El 13 de mayo de 2002, el Contratista interpuso Recurso de Revisión ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, reiterando en lo principal los argumentos de sus anteriores recursos.
20. El Tribunal requirió a la Entidad que remita los expedientes denegados por efecto de la Resolución Administrativa del Contrato de Obra y que debió acumularlos al Expediente de la resolución del contrato, de conformidad con el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 058-83-VI, información que fue remitida por la Entidad.

B. ANÁLISIS.

1. En el presente procedimiento administrativo, el Contratista pretende se le conceda Ampliación de Plazo por 50 días calendario por concepto de removilización de Equipo y personal de obra, en atención a lo ordenado por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en su Resolución N° 622/2001.TC-S2 del 28.12.2001 que resuelve declarar fundado en parte el Recurso de Revisión en el extremo de la Ampliación de Plazo por removilización de personal y equipos, debiendo la Entidad reconocer el período efectivamente empleado por el Contratista, de acuerdo con la sustentación que éste efectúe.
2. Tal como señala ha señalado la Asesoría Legal de la Entidad, al no haber ésta impugnado la Resolución de este Tribunal, el derecho a la ampliación de plazo no se discute. Sin embargo, la controversia ha surgido respecto de la forma en que debe acreditarse el período en que efectivamente incurrió el Contratista para la removilización de equipo y personal, luego del período de paralización que afectara la obra.

- 3.** La solicitud de Ampliación de Plazo ha sido declarada infundada en todas las instancias administrativas de la Entidad. Dicha decisión se ha fundado básicamente en lo siguiente: 1) El Contratista y el Supervisor (Informe 001-2002/PY_IT.I remitido con Carta C.RLY-048-2002) se limitan a efectuar una comparación en la fecha en que el Contratista tuvo más personal y equipos respecto del personal de fechas anteriores y, de acuerdo con ello, se cuantifica el plazo que debe ser otorgado por concepto de removilización de equipos y de personal, lo cual es una estimación por comparación; 2) Como ha indicado el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no se puede otorgar ampliaciones de plazo por estimaciones o aproximaciones; y, 3) La ampliación de plazo tampoco podría exceder de los 30 días que originalmente fue concebido para la movilización de equipo, su instalación y puesta en marcha, al inicio del Contrato. En este caso, el Contratista, basándose en estimaciones de rendimiento, pretende un plazo de removilización superior al de movilización inicial contemplado en el Contrato.
- 4.** En el caso materia de decisión la obra sufrió una serie de paralizaciones durante varios períodos, comprendidos entre el 31 de octubre de 2000 hasta el 04 de mayo de 2001. Pretender que el Contratista contaba durante dichos períodos con todo el personal y equipo para desarrollar los trabajos a ritmo normal sería desconocer las motivaciones que dieron origen a las respectivas paralizaciones y las consecuentes ampliaciones de plazo.
- 5.** Se ha advertido que la Entidad y la Supervisión carecen de registros que permitan de modo concluyente establecer la cantidad y tipo de equipo que el Contratista retiró de la obra al producirse la paralización, así como establecer el plazo exacto que demandó la removilización. La sustentación realizada por el Contratista y por el Supervisor probaría que el Contratista empleó 46 días para removilizar el personal y equipo para lograr el ritmo normal de la obra, sin sustentar en forma adecuada las razones por las que se habría demandado el indicado plazo.

Para el establecimiento de un plazo adecuado y equitativo debe tenerse en cuenta, en principio, que la removilización no puede estar sujeta a la irrestricta voluntad del Contratista, máxime si, en el caso concreto, se requería que ello demande el menor tiempo posible a fin de recuperar el ritmo normal de la obra ante la proximidad del término contractual. Para el efecto debe tenerse en cuenta, además, que el plazo establecido para la movilización de todo el equipo (incluido su instalación y puesta en marcha), al inicio del Contrato fue de 30 días calendario y que durante el periodo de paralización El Contratista contó con personal y equipo para las labores de mantenimiento y trabajos puntuales, por lo que debe concluirse que la desmovilización de equipo no fue total.

- 6.** Expuestos los hechos del modo indicado, debe tenerse presente que la falta de registros es imputable a la Entidad y la Supervisión, lo cual no puede perjudicar

el derecho del Contratista denegándose su solicitud de concesión de un plazo de removilización. Sin embargo, la posición contraria llevada al extremo, de conceder el indicado plazo en la extensión estimada por la Supervisión (46 días) tampoco resulta razonable ni equitativa, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Por tanto, considerando que el período previsto por el Contratista para la introducción (movilización) del equipo en obra al inicio del contrato de obra fue de 30 días, no existe fundamento para que luego de la paralización de la obra se utilice un plazo distinto, dejado al arbitrio del Contratista. En consecuencia, este Colegiado participa del criterio que la concesión de ampliación de plazo en el caso que nos ocupa debe ser de 30 días calendario, que es el que se ajusta a la solicitud que originalmente formulara a la Entidad el día 06 de febrero de 2001.

C. CONCLUSION N° 8

Debe declararse fundado en parte el recurso de revisión contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, debiendo concederse al Contratista una ampliación de plazo de 30 días calendario, sin reconocimiento de gastos generales, por los fundamentos expuestos.

AMPLIACION DE PLAZO N° 23.

A. ANTECEDENTES.

1. El 10 de abril de 2002, el Contratista, mediante Carta N° 162-2002/YP, presentó el sustento de la Ampliación de Plazo N° 23 por 77 días calendario, solicitado en el Asiento N° 1119 del Cuaderno de Obra, invocando como causal la presencia de lluvias extraordinarias.
2. El 22 de abril de 2002, el Supervisor, mediante Carta C.RLY-219-2002, remitió a la Entidad la solicitud de ampliación de plazo referida, señalando que de acuerdo con la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT referida a la resolución administrativa del contrato, todos los reclamos pendientes del Contratista se tendrán por resueltos denegándolos, situación en la que se encuentra solicitud de ampliación formulada.
3. El Contratista, mediante carta notarial N° 119.2002.R.Yura de fecha 03 de abril de 2002, solicitó la resolución administrativa del contrato fundamentando tal solicitud en el hecho que se habían configurado causas imputables a la Entidad, luego de lo cual, con fecha 15 de abril de dicho año, la Entidad emitió la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02.PRT-PERT (Anillado 7 fs. 88) denegando dicha solicitud y decretando la resolución del contrato por causas

imputables al Contratista, decisión que fue impugnada por éste mediante recurso de apelación de fecha 17 de abril de 2002, manifestando estar de acuerdo con la resolución del Contrato, discrepado, sin embargo, con la afirmación de que dicha resolución contractual haya sido ocasionada por motivos imputables a él.

4. El 09 de mayo de 2002, la Entidad, mediante la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT.
5. El 13 de mayo de 2002, el Contratista interpuso recurso de revisión ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, reiterando en lo principal los argumentos de sus anteriores recursos, recurso que fue acumulado a todos los expedientes en trámite, requiriéndose diversa información a la Entidad, en vista de que ésta no había cumplido con acumularla al expediente de resolución contractual, en acatamiento del artículo 1° del Decreto Supremo N° 058-83-VI.

B. ANALISIS.

1. En el este procedimiento administrativo, el Contratista pretende se le conceda la Ampliación de Plazo N° 23 por 77 días calendario alegando que se configuró una causal de fuerza mayor consistente en la presencia de lluvias extraordinarias que originaron la paralización de la obra según el detalle siguiente:

Lluvias Extraordinarias del 29.01.2002 al 31.03.2002. (Asiento N° 1119 del Cuaderno de Obra del 02.04.2002)	62 días calendario
Removilización de personal profesional, técnico y auxiliar (Del 01.04.2002 al 15.04.2002).	15 días calendario
Total ampliación de Plazo Solicitada	77 días calendario

2. El Contratista afirma que las lluvias determinaron la paralización de la obra, afectando la ruta crítica del calendario de avance de obra, lo cual, de acuerdo con el numeral 25.4.7 de las bases del proceso de selección, las cláusulas

3.5.3, 3.5.4 del Contrato de Obra y el artículo 5.7.4 d) del RULCOP, da lugar a una ampliación de plazo de ejecución de la obra.

3. El artículo 5.7.1 del RULCOP dispone que *“El plazo no podrá ser prorrogado sino en los casos contemplados en este Reglamento, pero de ningún modo podrá acordar prórroga si la petición del Contratista fuera formulada después de vencido el plazo vigente”*. (resaltado nuestro).
4. De acuerdo con la información proporcionada por la Entidad, el plazo para la conclusión de las obras a cargo del Contratista, considerando las ampliaciones concedidas, venció el 21 de Diciembre del 2001. Sin embargo, si se consideran los 30 días adicionales que resultan de la aplicación de lo expuesto en el numeral 9.3 del presente, que sustenta la conclusión N° 8, el plazo de ejecución de la obra se extiende hasta el 20 de enero de 2002.
5. En lo que atañe a la solicitud de ampliación que es objeto de análisis, de acuerdo con las anotaciones en el cuaderno de obra de fechas 27, 28, 29 y 30 de enero 2002, asientos Nos. 1047, 1048, 1049 y 1050, respectivamente, se dio cuenta de la presencia de lluvias en la zona de trabajo que afectaban el desarrollo de los trabajos, situación confirmada por la Supervisión, de acuerdo con lo registrado en el Asiento N° 1051 del 01 de febrero de 2002.
6. Con fecha 04 de febrero de 2002 el Contratista paralizó la obra por la presencia de lluvias intensas y persistentes, lo cual se registró en el Asiento N° 1056 del Cuaderno de Obra con fecha 08 de febrero del indicado año, hecho confirmado por la Supervisión a juzgar por la anotación registrada en Asiento N° 1059 del Cuaderno de Obra, fechado el 08 de febrero de 2002.

De acuerdo con lo señalado, la ocurrencia de los hechos que sustentan la solicitud del Contratista (paralización de obra por causa de fuerza mayor consistentes en lluvias extraordinarias en la zona de trabajo) fue consignada en el cuaderno de obra luego del vencimiento del plazo contractual vigente¹¹, por lo que la solicitud de Ampliación de Plazo N° 23 – Lluvias extraordinarias deviene en infundada.

C. CONCLUSIÓN N° 9.

Debe declararse infundado el recurso de revisión contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02.

¹¹ Esta decisión tiene en cuenta lo establecido en la Resolución N° 111-86-VC-9100 del CONSULCOP que establece: *“Para efectos de determinar si la Ampliación de Plazo que se solicita se encuentra dentro del plazo vigente, debe tenerse en cuenta las Resoluciones de Ampliación de Plazo precedentes. Así mismo, si la circunstancia que puede ser factible de solicitud de ampliación de plazo se produce y es consignada en el cuaderno de obra oportunamente pero resulta vencido el plazo contractual por la Entidad Contratante, no puede dejar de atenderse la petición que se formula”*

PRESUPUESTO ADICIONAL "PROTECCIÓN DE LA CARPETA ASFÁLTICA Km. 25+000 AL Km. 46+000"

A. ANTECEDENTES.

- 1.** El 09 de febrero de 2002, el Contratista mediante Carta N° 078-2002/YP remitió a la Supervisión el Expediente Técnico del Presupuesto Adicional "Protección de la Carpeta Asfáltica Km. 25+000 al Km. 46+000", para su revisión y trámite de aprobación. El monto del Adicional asciende a la suma de S/. 491 380,37 incluido el IGV.
- 2.** El 14 de febrero de 2002, el Supervisor mediante Carta C.RLY-111-2002 remitió a la Entidad el Expediente Técnico, relacionado con una nueva alternativa del tratamiento de protección de la carpeta asfáltica en dichas progresivas, así como el monto estimado que sería necesario invertir para ejecutarlo, ascendente a la suma de S/. 2 000 000,00 sin IGV; manifestando su conformidad con el tratamiento propuesto, agregando, sin embargo, que resulta improcedente como presupuesto adicional, por cuanto por Carta C.RLY N° 073-2002 habían insistido al Contratista, desde tiempo atrás, la urgente necesidad en la protección de la primera capa de la carpeta asfáltica, la misma que ya había sido programada para el mes de Diciembre 2001, antes del inicio del período de lluvias.
- 3.** El 21 de febrero de 2002, el Especialista en Proyectos JBIC, a través del Informe N° 081-2002-PRT-JBIC-GLLC, expuso que la situación de la protección de la carpeta asfáltica entre el Km. 25 al 46 viene siendo exigida por el Supervisor desde el mes de noviembre 2001. Añade que incluso en el flujo de caja presentado por el Contratista se considera la ejecución de esa protección desde Noviembre y hasta la fecha no ha sido ejecutada. Señala, asimismo, que en las bases (Especificaciones técnicas) se establece que el Contratista es responsable de la protección y mantenimiento de la obra hasta su recepción final. Concluye en que siendo responsabilidad del Contratista mantener la protección de la obra hasta la recepción de la misma, el nuevo presupuesto debe ser declarado improcedente por carecer de sustento.
- 4.** El 15 de marzo de 2002, la Gerencia de Asuntos Legales, mediante Informe N° 051-2002-MTC/15.02-PRT-PERT.04/OAL/RSE, opinó que el adicional solicitado carece de sustento, toda vez que el Contratista manifiesta que las lluvias se habían iniciado desde el 04 de febrero de 2002, no siendo posible ejecutar los trabajos de protección utilizando el asfalto líquido RC-250, a causa de las condiciones climatológicas, por lo que propone una nueva alternativa del tratamiento de protección de la carpeta asfáltica; sin embargo, la Supervisión

ordenó la ejecución de estos trabajos de protección en el mes de diciembre de 2001, lo que demuestra que no es aplicable el Numeral 19.5 de las Bases a que se refiere el Contratista como situación excepcional, por que la solicitud debe declararse Improcedente.

5. El 08 de abril de 2002, mediante Resolución Directoral N° 162-2002-MTC/15.02-PRT-PERT y con base en las opiniones previamente reseñadas, la Entidad declaró Improcedente el Presupuesto Adicional "Protección de la Carpeta Asfáltica Km. 25+000 al Km. 46+000.
6. El 29 de abril de 2002 el Contratista, mediante Carta N° 143.2002.RL.Yura presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 162-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, fundamentando su petitorio en que el Contratista, por orden de la Supervisión, ha cumplido con ejecutar los trabajos de protección con la finalidad de evitar su deterioro por la acción de las lluvias, en vista que la Entidad no aprobó en su oportunidad el respectivo presupuesto que financie los gastos no contemplados en el presupuesto contractual y, en consecuencia, se proceda al reconocimiento del pago que se le adeuda, por la suma de S/. 194 871,28 incluido el IGV; equivalente al 37,24% del valor del presupuesto adicional, que asciende a la suma de S/. 523 293,93, incluido el IGV, por la ejecución de los referidos trabajos, cuya procedencia de pago se deberá formalizar en virtud de la aprobación del respectivo Presupuesto Adicional de "Protección de la Carpeta Asfáltica Km. 25+000 al Km. 46+000".
7. El 03 de abril de 2002, el Contratista, mediante Carta Notarial C. N° 119.2002.R.Yura, solicitó la resolución administrativa del contrato de obra N° 043-99-MTC/15.02.PRT.04-PCVS, fundamentando causas imputables a la Entidad Contratante, lo que fue denegado por la Entidad con fecha 15 de abril de 2002, a través de la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02.PRT-PERT. Adicionalmente, decretó la Resolución del Contrato por causales imputables al Contratista. En los considerandos de la mencionada Resolución Directoral, se señala que los reclamos pendientes del Contratista, se tiene por resueltos, denegándolos.
8. El 17 de abril de 2002, el Contratista interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT, manifestando estar de acuerdo con que se resuelva el Contrato, discrepado, sin embargo, con el fundamento expresado en la resolución de la Entidad, de que dicha resolución contractual haya sido ocasionada por motivos que le sean atribuibles.
9. El 09 de mayo de 2002, la Entidad, mediante la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, declaró infundado el Recurso de Apelación interpuesto por el Contratista contra la Resolución Directoral N° 174-2002-MTC/15.02-PRT-PERT.
10. El 13 de mayo de 2002, el Contratista interpuso Recurso de Revisión ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, reiterando en lo principal los argumentos de sus anteriores recursos.

B. ANALISIS

- 1.** En el presente caso el Contratista pretende que el Tribunal ampare su solicitud aprobación del Presupuesto Adicional denominado "Protección de la Carpeta Asfáltica Km. 25+000 al Km. 46+000", lo cual ha sido denegado por la Entidad basándose en: a) la protección de la carpeta fue requerida al Contratista de manera reiterada antes de la temporada de lluvias, acción que no fue cumplida en su oportunidad por éste, por lo que no puede basar su solicitud en el Numeral 19.5 de las Bases; b) Dichos trabajos son de responsabilidad y costo del Contratista en concordancia con las Especificaciones Técnicas, que establecen que el Contratista es responsable de la protección y mantenimiento de la obra hasta la recepción final.
- 2.** El Contratista fundamenta su posición en lo siguiente: a) Si bien es cierto que en el mes de diciembre 2001 se consideró hacer un tratamiento de protección de la carpeta asfáltica en el tramo del Km. 25 al 46, en ningún momento se instruyó las especificaciones técnicas de su ejecución, por lo que este hecho no puede catalogarse de orden o instrucción; b) En el mes de diciembre de 2001 no se contaba con liquidez en el fondo rotatorio, toda vez que el dinero disponible estaba destinado para el avance y la ejecución de los trabajos del contrato principal; y, c) Recién con fecha 04 de febrero de 2002, por carta N° 122-2002-PRT-JBIC, se les comunicó la existencia de fondos. En consecuencia, recién desde la indicada fecha podía ejecutarse los trabajos, razón por la que considera que en dicha fecha se le instruyó la ejecución de los trabajos de protección de la carpeta asfáltica del tramo.
- 3.** A fin de establecer la procedencia del reclamo del Contratista, es necesario tener en cuenta dos importantes aspectos: 1) El objeto de los trabajos de protección de la carpeta asfáltica; y, 2) El proceder del Contratista ante la necesidad de ejecutar los trabajos de protección.
- 4.** Queda claramente establecido que el objeto de los trabajos de protección de la carpeta asfáltica en el tramo en cuestión era impermeabilizar la capa de 5 cm., antes que se iniciara la temporada de lluvias (Enero-Marzo 2002), a fin de evitar que el agua proveniente de las precipitaciones afecten por infiltración la base de dicho tramo.
- 5.** A efectos de presentar una adecuada perspectiva del accionar del Contratista respecto a los trabajos de protección de la carpeta asfáltica se debe considerar las circunstancias que a continuación se describen:
 - a. El 23 de octubre de 2001, el Contratista, mediante Carta N° 508-2001/YP presentó a la Supervisión el "Programa Real de Ejecución de Obra del 01.11.2001 al 31.05.2002", en el que consideró el tratamiento de fisuras

de la 1ra capa de asfalto colocada del Km. 25 al 46, a ejecutarse en el mes de noviembre de 2001.

- b. Con fecha 13 de noviembre de 2001, ante el incumplimiento del Programa indicado en el párrafo precedente, el Supervisor, mediante Asiento N° 925 del Cuaderno de Obra, requirió al Contratista, entre otros, el cumplimiento de los trabajos de protección de la carpeta asfáltica.
- c. El 24 de noviembre de 2001, el Contratista, mediante Carta N° 564-2001/YP, presentó un nuevo programa actualizado con los avances al 15 de noviembre de dicho año, en el que se consideraba como una de las metas la presentación de un informe del tratamiento a aplicar en el sector tramo en cuestión antes de la época de lluvias (Asiento N° 963 del Cuaderno de Obra).
- d. La Supervisión, ante la demora del Contratista, el 13 de diciembre de 2001, mediante Asiento N° 989 del Cuaderno de Obra, exigió la presentación del informe por la proximidad del periodo de lluvias, haciendo presente que los mayores daños que se presenten por su aplicación inoportuna serían de responsabilidad del Contratista. Cabe referir que dicho informe debió ser presentado en la última semana del mes de noviembre de 2001.
- e. El 18 de diciembre de 2001, se realizó una reunión con funcionarios de la Entidad, Contratista y Supervisión en la que se trató la necesidad de contar con la definición del tratamiento a aplicar en el tramo antes del período de lluvias.
- f. El 27 de diciembre de 2001 se realizó una reunión en la Oficina de la Dirección de Control de Calidad del MTC en Lima, con participación de funcionarios de la Entidad, Contratista y Supervisión, en la que se acordó el tratamiento a ser aplicado ante la proximidad de las lluvias, consistente en la aplicación de un riego de asfalto líquido RC-250, al cual se añadiría un aditivo mejorador de adherencia y arena¹². Nótese que la Supervisión, de acuerdo al compromiso del Contratista, exigió que éste presente el informe del tratamiento de la carpeta como máximo en la última semana de noviembre; es decir, ante la indefinición del Contratista se tuvo que tratar el tema 27 días después, postergándose la ejecución de los trabajos.
- g. El 17 de enero de 2002, la Supervisión, mediante Asiento N° 1037 del Cuaderno de Obra, hizo presente al Contratista el incumplimiento en presentar las especificaciones técnicas para el tratamiento de protección del tramo, de acuerdo a lo acordado en la reunión del 27 de diciembre de 2001.
- h. El 31 de enero de 2002, el Contratista, mediante Carta N° 064-2002/YP

¹² Asiento N° 1019 y Carta N° 005-2002/PY del 04 de enero de 2002.

presentó el expediente de los trabajos de protección de la carpeta asfáltica del tramo en cuestión (descripción de los trabajos, especificaciones técnicas, presupuesto, etc), en concordancia con lo acordado en la reunión del 27 de diciembre de 2001. Dicha presentación se produjo transcurridos 35 días calendarios (24 días útiles) de haberse acordado el tratamiento a seguir para proteger la capa asfáltica. Cabe mencionar que el tratamiento acordado debía aplicarse en seco y que a partir del 29 de enero de 2002 (de acuerdo con el expediente sobre ampliación de plazo por lluvias extraordinarias) se presentaron precipitaciones extraordinarias en la zona, superiores en 50% al promedio diario de los 10 últimos años.

- i. El 05 de febrero de 2002, la Supervisión, mediante Carta N° C.RLY-073-2002, reiteró al Contratista la instrucción de ejecutar los trabajos de protección para evitar el incremento de daños, confirmada en la Carta N° 122-2002-PRT-JBIC emitida por la Entidad el día 04 de dicho mes y año.
 - j. El 09 de febrero de 2002, el Contratista, mediante Carta N° 078-2003/YP presentó un nuevo expediente de la protección de la carpeta asfáltica del tramo, manifestando que, habiéndose iniciado las lluvias en forma intensa a partir del 04 de febrero, no era posible ejecutar los trabajos de protección utilizando el asfalto líquido RC-250, proponiendo para el tratamiento de las fisuras la utilización de emulsión asfáltica catiónica BP-CSEI y para el sellado con arena emulsión asfáltica catiónica BP-CRR-1. El presupuesto de dichos trabajos ascendía a S/. 491 380,37 incluido el IGV (superior al presentado con Carta N° 064-2002/YP).
 - k. Posteriormente, el Contratista, con Carta N° 099-2002/YP presentó un nuevo expediente subsanando las observaciones realizadas por parte de la Supervisión, relacionadas a unidades de medición, más no a los materiales a utilizar; incrementándose el presupuesto a S/. 523 293,93 incluido el IGV.
 - l. El 20 de febrero de 2002, en plena temporada de lluvias intensas, el Contratista inició recién los trabajos de protección de la carpeta asfáltica, prolongándose hasta fines de marzo-2002, sin alcanzar la meta prevista. De los 21 Km. previstos, sólo 5 Km. (del Km. 37 al 42) recibieron el tratamiento completo (tratamiento de fisuras y sellado) y 1.5 Km. recibieron parte del tratamiento (tratamiento de fisuras sin sello); es decir, sólo el 24% del tramo contemplado recibió el tratamiento de protección completo.
6. Como puede apreciarse, el Contratista no actuó, en este caso, con la diligencia y prontitud exigible por las circunstancias de los hechos a fin de que los trabajos de protección se realicen en la oportunidad debida, no pudiendo invocarse la aplicación del Numeral 19.5 de las bases (situaciones excepcionales), ya que ello requiere que los trabajos ordenados por la Entidad sean atendidos inmediatamente, sin apelación. La demora en el cumplimiento

de la instrucción torna injustificable la conducta del Contratista y no es coherente con la diligencia que era exigible ante la inminencia de la temporada de lluvias. Cabe señalar que la iliquidez del fondo rotatorio aludido por el Contratista no tuvo como causal la falta de pago de las valorizaciones por parte de la Entidad, ya que éste realizó los pagos dentro de los plazos previstos en los documentos contractuales.

7. Por otro lado, es claro que los trabajos de protección ejecutados por el Contratista no han cumplido con su objetivo, además que, por haber sido ejecutados de modo incompleto, difieren de las instrucciones de la Supervisión, cuyo objeto era que se proteja el tramo completo.
8. Por los fundamentos indicados, el recurso de revisión debe ser declarado infundado.

C. CONCLUSIÓN N° 10.

Debe declararse infundado el recurso de revisión interpuesto por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02.

CONSIDERACIONES FINALES.

1. El Contratista, en su escrito de fecha 19 de junio del año en curso, ha formulado diversas objeciones respecto de la contratación de la empresa supervisora para la elaboración de un nuevo expediente técnico para la culminación de las obras del Tramo I, cuestionando el sistema de contratación y afirmando que la suma acumulada pagada a dicha empresa demostraría que se le ha beneficiado, pagándosele sumas que contrastan con el costo ejecutado de la obra. Este asunto, al igual que los hechos relacionados con la importancia e impacto de las modificaciones del proyecto original por parte de la Entidad, que ha sido tratado *in extenso* con ocasión de analizarse la resolución del contrato, así como una anterior disposición de la Contraloría General de que la Entidad examine las posibles responsabilidades administrativas en que se habría incurrido en todo el proceso de ejecución de las obras, amerita que lo actuado sea elevado al referido órgano superior de control para el examen de legalidad y gestión, según sus atribuciones legales.
2. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el Contratista ha objetado reiteradamente que la empresa encargada de la supervisión haya sido también la que se encargó de la intervención económica y financiera de la obra, concepto por el que se le ha pagado sumas de dinero que dicho Contratista ha objetado. Con prescindencia de que tal asunto haya generado efectos contractuales que no pueden ser dejados sin

efecto por decisión administrativa de este Tribunal, este aspecto también debe ser derivado a conocimiento de la Contraloría General.

3. En el caso materia de análisis se advierte que de haberse ejecutado las obras sobre la base de estudios y expediente técnico actualizados, en el momento de generarse la relación contractual, se habrían evitado las principales causas generadoras de las diferencias entre la Entidad, el Supervisor y el Contratista. Dichas diferencias, la tramitación de los expedientes adicionales y la continua articulación, han generado atraso en la consecución de los objetivos propuestos, perjudicándose a los usuarios del tramo de la carretera encomendado al Contratista y generándose perjuicios económicos al Estado que es necesario mensurar. Con prescindencia de los efectos vinculados a las responsabilidades administrativas que deberán deslindarse, este Colegiado opina que la intervención de la Contraloría General de la República en el examen de todo el proceso es necesaria para que se extraigan conclusiones y recomendaciones a fin de que no se presenten estos hechos en el futuro.

Por los fundamentos señalados y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PCM y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2001-PCM y luego de agotado el correspondiente debate;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 063-2002-MTC/15.02.
2. Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 062-2002-MTC/15.02.
3. Declarar infundado el recurso de revisión presentado por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 095-2002-MTC/15.02.
4. Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 097-2002-MTC/15.02.
5. Declarar que la controversia relativa a los gastos incurridos en la utilización de riego de liga en el tramo del Km. 0+000 al 20+000 por parte del Contratista, promovido en el recurso de revisión a que se refiere el Expediente N° 403-2002.TC, deberá ventilarse en sede judicial.
6. Declarar fundado en parte el recurso de revisión presentado por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, precisándose que el contrato ha quedado resuelto por la intención manifestada de las partes.
7. Declarar infundado el recurso de revisión contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02. en el extremo referido a la denegatoria de ampliación de plazo N° 21.

- 8.** Declarar fundado en parte el recurso de revisión contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, reconociéndose a favor del Contratista una ampliación de plazo de 30 días calendario por removilización de equipo y personal, sin reconocimiento de gastos generales.
- 9.** Declarar infundado el recurso de revisión contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02, en el extremo referido al reconocimiento a favor del Contratista de 55 días de ampliación de plazo, con reconocimiento de gastos generales, por la causal de lluvias extraordinarias.
- 10.** Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por el Contratista contra la Resolución Vice Ministerial N° 127-2002-MTC/15.02. en el extremo referido a la solicitud de presupuesto adicional "Protección de la Carpeta Asfáltica Km. 25+000 al km. 46+000".
- 11.** Remitir copia de la presente a la Contraloría General de la República para los fines a que se contraen las consideraciones finales de la presente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Delgado Pozo
Beramendi Galdos
Martínez Zamora