

CONSORCIO SERO
GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA
Arbitraje de Derecho
Expediente: 002-2010/TAH-CS-GSMH/HLLY

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES:

Demandante: CONSORCIO SERO

Demandado: GERENCIA SUB REGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA -
GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

TRIBUNAL ARBITRAL:

- DR. VICTOR W. PALOMINO RAMIREZ (Presidente)
- DR. FLAVIO ZENITAGOYA BUSTAMANTE (Árbitro)
- DR. RICARDO MAGUIÑA BUSTOS (Árbitro)

En la ciudad de Piura, con fecha 16 de Diciembre del 2011, en la sede del Tribunal, sito en Av. Belaúnde N° 100, Urbanización Piura, distrito, provincia y departamento de Piura, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por el Dr. Víctor Wenceslao Palomino Ramírez, quien lo preside, y los doctores Flavio Zenitagoya Bustamante y Ricardo Maguiña Bustos, como árbitros, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral iniciado por el CONSORCIO SERO contra la GERENCIA SUB REGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA del GOBIERNO REGIONAL DE PIURA.

Resolución N° 18

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIAS

La GERENCIA SUB REGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA del GOBIERNO REGIONAL DE PIURA (en adelante GERENCIA SUB REGIONAL o la Entidad), convocó a la Adjudicación Directa Pública N° 0002-

1 7
Rf
M

2006/GOB.REG.PIURA-GSRMH-DSRI, para la Ejecución de la Obra: "Construcción de Carretera Asfaltada Morropón – Chalaco – Pacaipampa IV Etapa – Meta: Construcción Puente La Gallega", Piura, sistema a suma alzada.

Realizado el proceso de licitación, se otorgó la Buena Pro al CONSORCIO SERO (en adelante el Contratista o el demandante) por su propuesta ascendente a S/. 876,468.89 nuevos soles, incluido utilidad, gastos generales e IGV, de acuerdo a su propuesta económica.

Con fecha 24 de Julio del 2006, el Contratista y la Entidad, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra – Proyecto: "Construcción de Carretera Asfaltada Morropón – Chalaco – Pacaipampa IV Etapa – Meta: Construcción Puente La Gallega" 007/GOB.REG.PIURA-GSRMH-DSRI, Adjudicación Directa Pública Nº 0002-2006/GOB.REG.PIURA-GSRMH-DSRI, para ejecutar la obra, anteriormente, citada.

II. CONVENIO ARBITRAL

En el Num. 12. CONTROVERSIA del Contrato de Ejecución de Obra – Adjudicación Directa Pública Nº 0002-2006/GOB.REG.PIURA-GSRMH-DSRI, las partes acordaron que cualquier controversia o reclamo que surja dese la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobados por D.S. Nº 083-2004-PCM y D.S. Nº 084-2004-PCM, norma vigente al tiempo de la ejecución del contrato.

III. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, se llevó a cabo el 13 de agosto del 2010, en la sede del Tribunal sito en Av. Belaúnde Nº 100, Urbanización Piura, distrito, provincia y departamento de Piura, contando con los representantes legales de la Entidad y del Contratista, asimismo, en el Acta de la citada audiencia se consignó que el Tribunal Arbitral no tiene

ninguna incompatibilidad con la designación y que se desenvolverá con imparcialidad, independencia y probidad, ratificando las partes su conformidad, se fijaron principalmente, las reglas del proceso y las normas legales y reglamentarias aplicables, y se declaró instalado el Tribunal Arbitral, abierto el proceso arbitral, y se concedió al demandante el plazo de quince días para la presentación de su demanda; para lo cual se le notificó copia de dicha acta.

Con Carta Nº 001-2010-TAH-CS-GSMH/HLLY/SA-PIURA de fecha 16 de agosto del 2010, la Secretaría cumplió con enviar la comunicación de la instalación del Tribunal Arbitral al OSCE, adjuntando la respectiva Acta de Instalación.

IV. DE LA POSTULACIÓN AL PROCESO ARBITRAL

DEMANDA INTERPUESTA POR EL CONTRATISTA

El Contratista, mediante escrito ingresado el 06 de Septiembre del 2010, dentro del término concedido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, interpuso demanda contra la Gerencia Sub Regional, planteando las siguientes pretensiones:

Pretensiones Arbitrales:

1. Como PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se declare la invalidez y sin efecto las observaciones formuladas por el Comité de Recepción del Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20.11.2009 y fundado los desacuerdos del Contratista a las observaciones del Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20.11.2009.
2. Como SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se ordene a mérito del Levantamiento de las Observaciones realizadas con las cartas: Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010 y CONSORCIO SERO Nº 080-2010-JBA-P de fecha 15.07.2010, que la Entidad fije fecha y hora para cumplir con el acto de Recepción de Obra por el Comité de Recepción, nombrado por Resolución Gerencial Subregional Nº 439-2009/GOB.REG-PIURA-GSRMH-G de fecha 09.11.2009, materia de la Obra: "Construcción de Carretera Asfaltada

Morropón – Chalaco – Pacaipampa – IV Etapa – Meta: Construcción “Puente La Gallega” y, con entregar el Acta de Recepción de Obra.

3. Como TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se ordene el reconocimiento de los gastos financieros por la renovación y la vigencia de las cartas fianza por el adelanto directo y el adelanto por materiales, por el periodo comprendido entre 12.05.2009, fecha del reconocimiento de los saldos a favor del Contratista pronunciado por el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 27.04.2009, hasta el 06.09.2010, fecha de interposición de la demanda, más sus intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación.
4. Como CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se ordene el reconocimiento de las costas y costos del arbitraje por parte de la Entidad, en razón de su injustificada conducta en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, y en el inicio y la secuela del presente arbitraje.

Fundamentos de hecho de la Demanda

En referencia a la primera pretensión señalan que, mediante Laudo de Derecho de fecha 27.04.2009, pronunciado en la controversia seguida por las mismas partes, al margen del reconocimiento de los conceptos económicos establecidos, se dispuso dejar sin efecto la resolución del contrato planteado por el Contratista y la Entidad, declarando su plena vigencia.

En cumplimiento de lo ordenado por el Laudo Arbitral, no obstante que la Entidad no cumplió con pagarles la suma total ordenado por S/. 303,718.25 nuevos soles, incluido IGV, solo un pago a cuenta por S/. 203,511.53 nuevos soles, quedando un saldo insoluto de S/. 100,206.72 nuevos soles, incluido IGV, procedió a reiniciar los trabajos para culminar las partidas que se encontraban pendientes de ejecutar.

Por Carta Notarial N° 371-2009/GRP-402000-402400-402420-G de fecha 03.11.09, la Entidad solicitó información pertinente para la recepción final de la obra en vista del asiento N° 21 de fecha 21.10.09, mediante el cual, se solicitó la recepción de la Obra.

Con la carta Nº 350-2009/GRP-402000-G de fecha 10.11.09, la Entidad remite la Resolución Gerencial Sub Regional Nº 439-2009/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 09.11.09, nombrando el Comité de Recepción de Obra.

Mediante Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20.11.09, realizada por el Comité de Recepción de Obra, se procedido con el Contratista a la verificación física de la obra, planteándose 32 observaciones.

En este acto, el Contratista manifestó su total desacuerdo con el pliego de 32 observaciones, procediendo a rebatirlas y contradecirlas, manifestando que de las 32 observaciones solo es procedente reconocer el levantamiento de 13 observaciones.

Hace presente que conforme fluye del Acta, las supuestas ¹ 19¹ observaciones del Comité que se exigen levantarse no tienen naturaleza de "observaciones", toda vez que éstas son requerimientos extracontractuales que no se encuentran establecidas en el Expediente Técnico, como es:

- 1) Memoria Descriptiva Valorizada de la Obra; es improcedente por que, éste documento se entrega en la etapa de la liquidación final de la obra y no en la etapa de Recepción de Obra, conforme el Artículo 269º del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 2) Medidas de la loza de aproximación estribo derecho aguas abajo las medidas son 7.75x4.00 mts. y según planos debe ser 8.00x4.00 mts; es improcedente por que las medidas ejecutadas fueron adecuadas en el proceso constructivo de obra, con conocimiento del Ing. Supervisor en su oportunidad. Este hecho constituye una variación al expediente técnico en razón de los errores y deficiencias entre el proyecto y la incompatibilidad del terreno donde se ejecutó los trabajos.

¹ En la demanda se desarrollan 32 observaciones y no 19 observaciones, como se cita. Para su apreciación el Tribunal Arbitral tomará en cuenta las 32 observaciones.

- 3) Medidas de la loza de aproximación estribo izquierdo aguas abajo las medidas son 7.40x4.00 mts. y según planos debe ser 8.00x4.00 mts; es improcedente por las mismas razones anteriormente citadas.
- 4) El contratista no presentó certificados de rotura de concreto de loza de aproximación, loza del puente, veredas, estribos; es improcedente por que, este documento de acuerdo al Artículo 255º del Reglamento es presentado en cada una de las valorizaciones, como condición para que proceda el pago; por lo tanto, esta exigencia estaba fuera de lugar al no constituir una verificación física de la obra sino a la presentación de documentos, desvirtuando el carácter de una recepción de obra.
- 5) En la veredas peatonales no existe juntas de dilatación, tal como lo indica el plano Dd-01; es improcedente por que, de acuerdo con el proceso constructivo del expediente técnico, la ejecución de las veredas han sido concebidas con la metodología de ejecución monolítica en conjunto con la loza del puente, y para los efectos de la dilatación se requirió el bruñido de la loza de la vereda peatonal y no de junta de dilatación, que viene a ser otro tipo de construcción que no se requiere en veredas peatonales.
- 6) No existe uña en la loza de aproximación de salida; esta observación fue aceptada y la subsanación se notificó a la Entidad con la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, lo que fue aceptado por la Entidad.
- 7) En la loza del puente le faltan cuatro tubos de evacuación pluvial; esta observación si bien es procedente, su ejecución no era factible ser ejecutado, en dicha situación su costo debe ser deducido en el cierre de valorización, y deja constancia que la inejecución de esta partida no afecta la calidad ni el funcionamiento de la obra.

- 8) No existe alineamiento de las barandas; esta observación es improcedente; en razón que habiéndose verificado in situ y en su oportunidad, la Comisión se negó a aceptar su correcta ejecución y su alineamiento conforme las especificaciones técnicas del expediente técnico.
- 9) Los pernos de fijación de las barandas con las veredas no son pasantes, conforme a la Lámina Dd-01; esta observación es procedente, y fue levantada mediante la colocación de pernos empotrados en vereda, conforme aparece de fojas 3 de acompañados a la Carta Notarial N° 0042-2010/GRP-402000-G de fecha 08.02.2010, dirigido por la Entidad al Contratista.
- 10) El diseño de las barandas no es el mismo de acuerdo al plano, la cantidad de barandas son 8 unidades en plano, pero en obra son 7 unidades, pero dejando la salvedad que la longitud del Puente esta cubierto de barandas; esta observación no es procedente, por que la construcción fue adecuado a las condiciones reales del terreno y esta adecuación cumple con su función de protección a lo largo de todo el Puente. Asimismo, no obstante su improcedencia fue subsanada, como aparece de fojas 3 de los acompañados de la Carta Notarial N° 0042-2010/GRP-402000-G de fecha 08.02.2010, dirigido por la Entidad al Contratista.
- 11) El contratista no presentó certificado de compactación de los rellenos en la zona detrás de las pantallas de los estribos del Puente; esta observación es improcedente, por que éste documento se entrega en la etapa de liquidación de la obra y no en la etapa de recepción, conforme el Artículo 269º del Reglamento, además, este documento de acuerdo al Artículo 255º del Reglamento fue presentado en cada una de las valorizaciones, como condición para que proceda el pago; por lo tanto, esta exigencia estaba fuera de lugar al no constituir una verificación

física de la obra, sino la presentación de documentos, desvirtuando el carácter de una recepción de obra.

- 12) No se ha instalado la Placa Recordatoria; esta observación fue aceptada y se cumplió con subsanarlo, como aparece de fojas 3 de acompañados a la Carta Notarial N° 0042-2010/GRP-402000-G de fecha 08.02.2010, dirigido por la Entidad al Contratista.
- 13) Falta terminar de pintar los interiores de los rigidizadores de la viga principal en toda su longitud; esta observación fue procedente y cumplió con subsanarlo, como aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido a la Entidad y aceptado por éste.
- 14) Falta terminar de pintar la parte superior de los atiezadores de las vigas diafragma; esta observación fue procedente y el Contratista cumplió con subsanarlo, como aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido a la Entidad y aceptado por éste.
- 15) Falta arandelas en pernos de fijación de la viga principal en la zona del estribo derecho; esta observación fue procedente y, el Contratista cumplió con subsanarlo, como aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido a la Entidad y aceptado por este.
- 16) Las características de los apoyos de neopreno en los dos estribos en obra, no es el indicado en la Lámina DA-01 detalle de apoyos; esta observación fue procedente y, el Contratista cumplió con subsanarlo adecuando la colocación del neopreno por proceso constructivo, conforme aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido a la Entidad y aceptado por este.
- 17) La junta de dilatación entre la loza del Puente y los estribos no es pasante; esta observación fue procedente y, el Contratista cumplió con subsanarlo, como aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido a la Entidad y aceptado por éste.

- 18) El contratista no presentó certificados de calidad de trabajos de soldadura efectuadas en las estructuras metálicas en general; esta observación aún no siendo procedente, el Contratista cumplió con subsanarlo, como aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 19) El contratista no presentó certificados de calidad de las planchas de acero; esta observación aún no siendo procedente, el Contratista cumplió con subsanarlo, como aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010 y la Carta Nº 051-2010-JBA-P de fecha 23.04.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 20) El contratista no presentó certificado de prueba de carga del Puente; esta observación es improcedente, por que, de acuerdo con el expediente técnico esta prueba no esta contemplada ni se ha exigido como condición de su ejecución, asimismo, dentro de las especificaciones técnicas no se encuentra esta partida ni en el presupuesto analítico, en razón que esta prueba debe encontrarse presupuestada y determinada su proceso de acuerdo a un diseño.

Dejamos constancia que, frente a esta deficiencia en el expediente técnico y la legítima contradicción del Contratista, la propia Entidad efectuó la prueba de carga con la Universidad de Piura, el cual dio un resultado positivo, más aún, si este hecho se prueba con otro hecho vigente, como es que a la fecha el Puente se encuentra en uso y funcionamiento con el tránsito de vehículos de distinto tonelaje y sin que hasta la fecha se haya presentado deficiencias en su calidad, como se acredita del Acta de Constatación de Pase de Vehículos de fecha 24.05.2010, realizado por el Señor Juez de Paz de 4ta. Nominación de Morropón, en la cual se da fe del pase de vehículos camioneta Nissan, camión Toyota 350, Volquete Ford de 10 m³, Cisterna Volvo, Bus Empresa ALBACO con 32 pasajeros y Cisterna Volvo de 4,500 glns.

- 21) La altura de los rigidizadores de la altura principal, según Láminas E-04 y E-05 es 40 cms, pero en obra se tiene una altura de solo 25 cms; esta observación es improcedente, en razón que se aprobó su variación como adecuación por cambio de diseño de las vigas, conforme subsanación que aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 22) Falta limpieza general en la parte superior de los estribos en zona de los puntos de apoyo de las vigas principales; esta observación fue procedente, y fue levantado como aparece de fojas 3 de acompañados a la Carta Notarial N° 0042-2010/GRP-402000-G de fecha 08.02.2010, dirigido por la Entidad al Contratista.
- 23) Falta enrocado y mampostería en estribo izquierdo, conforme lo indicado en la Lámina A01 y A02; esta observación es improcedente, en razón que en su oportunidad se aprobó esta adecuación y fue levantado como aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 24) La roca que protege el estribo izquierdo no cumple con las especificaciones técnicas de la partida 3.01 debiendo ser de un diámetro no menor de 1.20 m; esta observación es improcedente, en razón que en su oportunidad se aprobó esta adecuación por cambio de diseño y fue levantado como aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 25) Falta terminar de pintar las vigas principales y vigas diafragmas en las zonas de los apoyos; esta observación fue procedente, se cumplió con levantarlas dentro del plazo como aparece de la Carta N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.

- 26) Falta limpieza de ojos chinos en apoyo de estribo izquierdo; esta observación fue procedente, y fue levantado como aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 27) Falta reparar despostillamiento de concreto en pantalla de estribo izquierdo parte alta derecha; esta observación fue procedente, y fue levantado como aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 28) Falta mejorar la junta entre la loza del Puente y estribos; esta observación es improcedente, en razón que en su oportunidad se aprobó esta adecuación por cambio de diseño del estribo izquierdo, autorizado por Resolución Gerencial Subregional Nº 047-2007/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 15.02.2007, y fue levantado como aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 29) Los carteles de señalización no cumplen las especificaciones técnicas conforme el plano SP-01; esta observación es improcedente, debido a que en su oportunidad se presentó al Supervisor las muestras del material de cinta reflexiva, el cual fue aprobado y autorizado su colocación, y fue levantado como aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 30) Se ha verificado separación entre la mampostería y la loza de entrega en la alcantarilla; esta observación fue procedente, y su levantamiento se realizó dentro del plazo previsto, y fue levantado como aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.

- 31) No existe cuneta de llegada a la alcantarilla; esta observación es improcedente por cuanto en su oportunidad se solicitó el deductivo por razones técnicas, ya que si se ejecutaba en este lugar perjudicaba el ancho de la vía; por lo tanto, fue levantada conforme aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.
- 32) Faltan dos pernos de fijación en letrero estribo izquierdo denominado Puente La Gallega; esta observación fue procedente, el cual se levantó como aparece de la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, dirigido por el Contratista a la Entidad y aceptado por este.

Señalan que, para los efectos del levantamiento de las observaciones precedentes, la Entidad les remitió la Carta Nº 0362-2009/GRP-402000-G de fecha 03.12.09, formalizando el plazo de 58 días calendario para el levantamiento de las observaciones establecido en el Artículo 268º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que vencerá el día 23.01.10.

La Entidad no aceptó el levantamiento de las observaciones notificada con la Carta Nº 010-2010/GBA-RP de fecha 08.01.2010, y le remitió la Carta Notarial Nº 042-2010/GRP-402000-G de fecha 08.02.2010, indicando que se encuentra pendiente levantar las observaciones del Comité de Recepción y que a la fecha no han sido subsanadas, lo cual será considerado como demora para efectos de las penalidades y causal de resolución del contrato.

Frente a la remisión de la Carta Notarial Nº 042-2010/GRP-402000-G del 08.02.2010, consideró la existencia de controversia al respecto, por lo que solicitó arbitraje con la Carta CONSORCIO SERO Nº 161-2009-JBA-P de fecha 15.12.09, por discrepancias sobre las observaciones planteadas en el Acta de Observaciones de fecha 20.11.09, pese a que sustentó las 14 aclaraciones de las 32 observaciones planteadas por el Comité de Recepción.

Mediante carta Nº 010-2010-JBA-RP de fecha 08.01.10, entregó la documentación que se solicitó como Observaciones en Acta de Recepción de Obra y, habiéndose levantado las observaciones, solicitó fecha y hora para la recepción definitiva de la obra.

Con al Carta Notarial Nº 0042-2010/GRP-402000-G de fecha 04.02.10, la Entidad les comunica que el 23.01.10, terminó el plazo para el levantamiento de observaciones, y solicitan cumplir el levantamiento pendiente según listado.

Por Carta CONSORCIO SERO Nº 006-2010 de fecha 03.03.10, cuestionó la observación sobre la situación de la Prueba de Carga del Puente, en razón de los argumentos desarrollados en el ítem 20 de las observaciones señaladas en el Fundamento Nº 12 de la demanda.

La Entidad, ante la falta de argumentos que justifique sus requerimientos, nos remite el Oficio Nº 189-2010/GRP-402000-402400-402420, recibido el 22.03.10, haciendo de nuestro conocimiento el Informe Nº 073-2010/402000-402400-402420-CRO (2082) para justificar la prueba de la carga del Puente; hecho que se produce después de 4 meses de la diligencia de Recepción de la Obra.

Por Carta Nº 051-2010-JBA-P de fecha 23.04.10, se cumple con hacer entrega de la documentación solicitada, como observaciones, en el Acta de Recepción de Obra, presentando los certificados de calidad del Acero de las vigas

Mediante Carta Notarial Nº 128-2010/GRP-402000-402400-402420 de fecha 13.05.10, a pesar de la existencia de la solicitud de arbitraje, la Entidad nos solicita el cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales y que la documentación presentada no justifica el levantamiento de observaciones Nº 11, 18,19 y 20.

En el estado en que se encontraba la situación de la controversia, mediante Carta Consorcio SERO N° 070-2010-JBA-RP de fecha 14.05.10, cumplimos con hacer entrega de la documentación, solicitada como observaciones en el Acta de Recepción de Obra; considerando que el hecho de la demora en el levantamiento de las observaciones es una situación de cargo y responsabilidad de la Entidad, por su injustificada conducta de no reconocer las modificaciones y cambios introducidos al expediente técnico durante el proceso constructivo y el levantamiento de las observaciones efectuadas por nuestra parte, que se configura en un típico capricho de algunos funcionarios de exigir más allá de lo que las exigencias contractuales han establecido.

Mediante Carta Notarial N° 079-2010/GRP-402000-402400-402420, recibida el 21.05.10, la Entidad solicita los Certificados de calidad de Aceros/Diseño de Pruebas de carga, para poder dar respuesta al Consultor responsable de la Elaboración del Diseño de la Prueba de Carga.

Por Acta de Constatación de Paso de Vehículos por el Puente La Gallega de fecha 24.05.10, realizada a solicitud del Consorcio SERO, el Juez de Paz ha verificado que por el mencionado puente transitan vehículos, tanto mayores, como menores, hacia Chalaco y hacia Morropón, dejando constancia que el antiguo puente ya no es utilizado por vehículo alguno, por lo que certifica que, el Puente La Gallega, en la actualidad está en servicio público.

Con Carta Notarial N° 143-2010/GRP-402000-402400-402420, recibida el 28.05.10, nos notifican el Informe N° 113-2010/GRP-402000-402400-402420-ING° JST-SUP de fecha 26.05.10, solicitando nuestra participación en la ejecución de la Prueba de Carga a desarrollarse los días 31 de mayo y 01 de junio del 2010, por la Universidad de Piura.

Indica que dejan constancia que, a esta diligencia, asistieron y en dicho acto se verificó las condiciones de operatividad, calidad y funcionamiento del Puente; hecho que dio lugar a levantar el Acta de los resultados de la prueba de carga, sin embargo, la Entidad no ha cumplido con entregarles un

ejemplar de dicha Acta; presumiendo haber tenido un resultado satisfactorio, lo que en la práctica ratifica que nuestra parte no estaba obligada a sufragar esta prueba que no se encontraba en el expediente técnico, por lo tanto, tampoco era una observación válida.

No obstante, el anterior fundamento expuesto, por Carta Notarial N° 168-2010/GRP-402000-402400-402420, recibida el 11.06.10, la Entidad le solicita su participación en la evaluación estructural del Puente, para la prueba de carga, postergada por dos veces, para los días 15 y 16 de junio del 2010 a las 10.00 am, requisito indispensable para transferirlo a la Dirección General de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional Piura, indicando que la presencia del Contratista en la prueba, puede evitar contratiempos en la recepción final de la obra. Señalan que, este hecho, corrobora su posición porque la Entidad con su conducta ha aceptado sus argumentos.

Con respecto a la nueva situación dispuesta por la Entidad y solucionado el entrampamiento que significó la situación de la prueba de carga del Puente La Gallega, por Carta CONSORCIO SERO N° 080-2010-JBA-P de fecha 15.07.10, indicó a la Entidad que habiéndose levantado las observaciones, solicitan fijar fecha y hora para la recepción definitiva de la obra y proceder a presentar la liquidación correspondiente; pedido que no mereció ninguna decisión ni respuesta de la Entidad.

Señalan que, frente a la negativa y rebeldía de la Entidad en acatar las normas de contratación y habida cuenta que las obras invertidas por el Estado no pueden permanecer irresponsablemente en estado de informalidad, no obstante haberse transferido la infraestructura que constituye el Puente La Gallega a la Dirección General de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional Piura, solicitan que, el Tribunal, ordene que la Entidad disponga la recepción de la obra por parte de la Comité de Recepción, debiendo fijar fecha y hora para esta diligencia.

Indican que, cumplieron con entregar a la Entidad, durante el trámite del levantamiento de las Observaciones, los siguientes ensayos:

- Ensayo de Compactación Proctor Modificado, del Laboratorio de la Universidad Nacional Agraria La Molina con el Informe DCR-LMS 0165/2009 máxima densidad seca e Informe DCR-LMS 0167/2009 Ensayo densidad de campo.
- Informe Técnico N° 049-09 Inspección Radiográfica en Uniones de Soldadura, efectuado por Inspectronic Business SAC.
- Certificado de Calidad de los Trabajos de Soldadura y lanzamiento efectuado por el Ingº Uriel Macavilca Castro.

En cuanto se refiere a la segunda pretensión, para que se fije fecha y hora para cumplir con el acto de Recepción de Obra por el Comité de Recepción, nombrado por Resolución Gerencial Subregional N° 439-2009/GOB.REG-PIURA-GSRMH-G de fecha 09.11.2009 y se le entregue el Acta de Recepción de Obra, indican lo siguiente:

Como fundamentos de este punto controvertido y, teniendo en cuenta que para este efecto concurren las mismas situaciones y hechos expuestos y absueltos al fundamentar la primera pretensión principal, al Tribunal solicitan por principio de vinculación, considerar los mismos criterios expuestos a lo largo de los 28 fundamentos desarrollados.

También, en razón y en base a los sustentos de los fundamentos glosados en la primera pretensión principal, el Tribunal deberá dar por subsanada las observaciones realizada por nuestra parte en la Carta CONSORCIO SERO N° 080-2010-JBA-P de fecha 15.07.2010, por el cual se dio mérito al Levantamiento de las Observaciones realizadas y por su efecto, se ordene a la Entidad fijar fecha y hora para cumplir con el acto de Recepción de Obra por parte del Comité de Recepción, nombrado por Resolución Gerencial Subregional N° 439-2009/GOB.REG-PIURA-GSRMH-G de fecha 09.11.2009

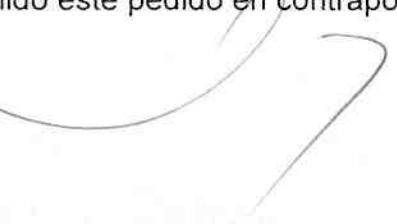
y, como consecuencia de la conclusión de este acto, se nos entregue el Acta de Recepción de Obra.

Asimismo, el Tribunal deberá dar mérito para declarar fundada su pretensión, la Carta Notarial N° 143-2010/GRP-402000-402400-402420, recibida el 28.05.10, que hace de su conocimiento el Informe N° 113-2010/GRP-402000-402400-402420-ING° JST-SUP de fecha 26.05.10, por el que la Entidad solicitó su participación en la ejecución de la Prueba de Carga para los días 31.05.2010 y 01.06.2010, por la Universidad de Piura.

Asimismo, afirman que éste hecho válido, para la presente controversia, ha convalidado cualquier deficiencia o ineficacia administrativa y contractual, al haber asistido a esta diligencia y en dicho acto se verificó las condiciones de operatividad, calidad y funcionamiento del Puente; hecho que dio lugar a levantar el Acta de los resultados de la prueba de carga.


Igual mérito debe tener la Carta Notarial N° 168-2010/GRP-402000-402400-402420, recibida el 11.06.10, haciendo de su conocimiento la participación en la evaluación estructural del Puente para la prueba de carga, postergada por dos veces, para los días 15 y 16 de junio del 2010 a las 10.00 am, que es requisito indispensable para transferirlo a la Dirección General de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional Piura, indicándoles que su presencia en la prueba puede evitar contratiempos en la Recepción final de la obra; lo cual corrobora su posición, porque la Entidad con su conducta ha aceptado y reconocido la justicia de sus argumentos.

Piden, también, validar su conducta contractual en la nueva situación realizada por la Entidad que solucionó el entrampamiento de la situación de la prueba de carga del Puente, lo que dio lugar a remitir la Carta CONSORCIO SERO N° 080-2010-JBA-P de fecha 15.07.10, solicitando fijar fecha y hora para la recepción definitiva de la obra y presentar la liquidación, que si bien no mereció la atención de la Entidad, el Tribunal debe estimar válido este pedido en contraposición a la conducta de la Entidad.



En cuanto se relaciona con la tercera pretensión, respecto al reconocimiento de los gastos financieros por renovación y vigencia de las cartas fianza por adelanto directo y adelanto por materiales, del periodo comprendido entre el 12.05.2009, fecha de reconocimiento de saldos a favor del Contratista pronunciado por el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 27.04.2009, hasta el 06.09.2010, fecha de interposición de la demanda, más sus intereses desde la fecha del nacimiento de la obligación, sustentan que:

Consideran que, estando a que, el contrato de ejecución de obra de fecha 24.07.2006, mantiene plena vigencia y efecto legal en los términos del Laudo de Derecho, realizaron las gestiones para efectivizar los pagos a pesar que dichos pagos fueron recortados por la Entidad, gestionado con la Carta N° 023-2009 de fecha 05.04.2009, dirigida al Subgerente de Infraestructura, Ing. Julio Balmaceda Bayona, solicitando la cancelación de las facturas de pagos pendientes con la finalidad de fijar fecha de reinicio de la obra, para ejecutar el saldo de las partidas de la obra.

Mediante la carta CONSORCIO SERO N° 052-2009 de fecha 05.05.2009, dirigida a la Cía de Seguros SECREX, explícitamente, se indica que las cartas fianzas de fiel cumplimiento, por S/. 87,648.00, Adelanto directo por S/. 48,375.00 y Adelanto de Materiales por S/. 78,545.00, no serán renovadas en mérito a que el Laudo Arbitral indicó claramente que la Entidad deberá pagar al Contratista las pretensiones planteadas al 100%, con excepción de la indemnización por deficiencias en el Expediente Técnico.

También, indica que, trimestralmente, la Entidad en la persona del Gerente Subregional, hasta la fecha han venido exigiendo, innecesariamente, con amenazas de ejecución, que las cartas fianzas sigan renovándose hasta tiempo indefinido, hecho que constituye un abuso de autoridad al ser un hecho ilegal configuran el abuso de derecho que la ley no lo permite, circunstancia que los legitima a exigir que éstos gastos financieros que vienen produciéndose y se irrogan con sus respectivas renovaciones para mantener su vigencia, sean asumidas por la Entidad, al no existir amparo

legal ni factual que lo autorice, en contravención a normas reglamentarias, al estar totalmente amortizadas, el cual debe ser reconocido con sus respectivos intereses compensatorios.

Los onerosos costos financieros por la renovación de las cartas fianzas ascienden a la cantidad de S/. 18,118.35 Nuevos soles, los cuales se detallan en Cuadro Resumen que se anexa como medio probatorio y que serán de cargo de la Entidad demandada por ser única y exclusivamente de su responsabilidad, al seguir insistiendo con la renovaciones ante la Cía. de Seguros Secrex, con la amenaza de ejecución de las cartas fianzas, hecho que constituye un típico abuso de derecho y de autoridad.

En lo referido a la cuarta pretensión, respecto al pedido de la condene al pago de las costas y costos del arbitraje a la Entidad, por su injustificada conducta en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, y en el inicio y la secuela del presente arbitraje, manifiesta que, de acuerdo al desarrollo de los hechos expuestos en los fundamentos de la pretensiones primera, segunda y tercera, se encuentra probada la irregular conducta de la Entidad para cumplir con el Laudo Arbitral y el indicado contrato y Reglamento de la ley de la materia.

Sostiene que, se corrobora esta conducta negligente y omisiva con la falta de atención a los pagos que les corresponde, dilatando innecesariamente la situación irregular y no tener ninguna voluntad para resolver la situación creada en la etapa administrativa y de forzarlos a tener que recurrir al arbitraje.

CONTESTACION DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

La Entidad, mediante escrito N° 3, ingresado el 05 de Octubre del 2010, dentro del término concedido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, contesta la demanda interpuesta por el Contratista CONSORCIO SERO.

Señala que, dentro del plazo establecido en la Resolución N° 02 del 13 de Setiembre del 2010, concordante con lo dispuesto en el Numeral 18 de las Reglas del Proceso Arbitral del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 13/08/2010, contesta la demanda arbitral interpuesta por el Contratista, respecto de las controversias surgidas por las observaciones formuladas en la recepción de la Obra, solicitando se declare infundada, y se ordene a la demandante el levantamiento de las observaciones planteadas por el comité de recepción, para lo cual lo sustenta en los siguientes fundamentos de Hecho y Derecho:

Con respecto a la primera pretensión principal, solicita que, el Tribunal Arbitral lo declare infundado la invalidez y sin efecto las observaciones formuladas por el comité de recepción del Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20/11/2009 y fundado los desacuerdos del contratista a las Observaciones del Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20/11/2009.

Pide se declare infundada la segunda pretensión, respecto a que se ordene, en mérito del levantamiento de observaciones realizadas con las cartas: N° 010-2010/GBA-RP, de fecha 08/01/2010 y CONSORCIO SERO N° 080-2010-JBA-P de fecha 15 de Julio del 2010; que la entidad fije fecha y hora para cumplir con el acto de recepción por el comité de recepción designado mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 439-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 09/11/2009, y con entregar el acta de recepción de la obra, con el reconocimiento de los gastos generales debidamente acreditados por la demora en la recepción de la obra.

Solicita, asimismo, se declare infundada la tercera pretensión, referida a que se ordene el reconocimiento de los gastos financieros por la renovación y la vigencia de las cartas fianzas por el adelanto directo y el adelanto por materiales, por el periodo comprendido entre el 12/05/2009, fecha del reconocimiento de los saldos a favor del contratista pronunciado por el laudo arbitral de derecho de fecha 27/04/2009, hasta el 06/09/2010, fecha de la

interposición de la demanda, mas sus intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación.

Finalmente, se declare infundada la cuarta pretensión, relacionada con que se ordene el reconocimiento de las costas y costos del arbitraje por parte de la entidad, en razón de su injustificada conducta en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento, y en el inicio y la secuela del presente arbitraje.

Fundamentos de hecho de la Contestación

Como fundamentos de hecho de su contestación a la primera pretensión principal, indican que conforme lo establece el Numeral 1.4 y 6.3 del Contrato de ejecución de Obra: "*el contratista se compromete a ejecutar la obra a todo costo (Fijo), de acuerdo al expediente técnico que fue materia de la adjudicación directa pública, Calendarios de Avance de Obra y Adquisiciones, Carta Propuesta, Presupuesto Ofertado de Obra y Absolución de Consultas, los que forman parte del contrato*".

En este sentido y en mérito a esta obligación contractual, señalan que, el CONSORCIO SERO a través de su residente debió dar estricto cumplimiento a los trabajos ordenados en el expediente técnico, no estando facultado para introducir modificaciones al expediente sin la previa autorización formal por parte del funcionario competente de la Entidad, tal y conforme se dejó establecido en el Numeral 6.8 del Contrato.

Asimismo, señalan que teniendo en cuenta la premisa antes señalada, el comité de recepción integrado por: Ing. Jorge Paredes Caballero, Ing. Oscar Vílchez Flores, Ing. Juan Sosa Temoche, procedió a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas, y efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos; tal y conforme lo establece el Tercer Párrafo

del Inciso 1) del Art. 268° del Reglamento, estando incluso, el contratista, obligado a asumir los gastos que demanden los ensayos y pruebas de calidad y certificaciones respectivas de los materiales colocados en obra, tal y conforme lo establece el Numeral 6.5 del Contrato; es así, que al no encontrar los trabajos ejecutados tal y conforme lo establece el expediente técnico, y al no haberse realizado las pruebas que certifiquen, tanto la calidad de los materiales, como de los trabajos ejecutados, el comité efectúa las 32 Observaciones, las cuales se encuentran detalladas en el Acta de Observaciones de fecha 20/11/2009, y que ha sido adjuntada por el demandante en el numeral 2 del Capítulo VII ANEXOS; otorgándose el plazo legal establecido para su levantamiento, el cual conforme lo ha señalado la propia contratista vencía el 23/01/2010.

Sostiene que se debe tener en cuenta que el propio contratista reconoce en su escrito de demanda que respecto de las observaciones 2 y 3, las medidas de la loza de aproximación del estribo derecho e izquierdo, no se ejecutaron respetando las medidas del expediente técnico; manifestando que estas medidas fueron adecuadas en el proceso constructivo de la obra, con conocimiento del Ing. Supervisor; lo que para el contratista constituye una variación del expediente técnico debido a los errores que contenía; sin embargo, no acredita que la Entidad haya aprobado o autorizado de manera formal esta modificación; tal y conforme lo exige el numeral 6.8 del contrato de obra; por lo tanto, la modificación de las medidas antes descritas es un acto unilateral que no tiene efecto contractual alguno; corroborándose de esta manera que el contratista no ejecutó los trabajos respetando fielmente las medidas y especificaciones del expediente técnico. De igual manera con respecto a las pruebas y ensayos solicitados, el contratista señala que estos no deben ser solicitados en la recepción de la obra por cuanto se han presentado en las respectivas valorizaciones; sin embargo de acuerdo a lo señalado por el Supervisor, Ing. Juan Sosa Temoche, no se han encontrado en las valorizaciones las pruebas y ensayos solicitados indicación que se

encuentra contenida en el Informe N° 014-2010/GRP-402000-402400-402420-INGºJST-SUP de fecha 19.01.2010, ofrecido en el Anexo 3C.

Dice que, conforme queda demostrado las observaciones realizadas por el comité de recepción se deben a que el contratista no ejecutó fielmente lo establecido en el expediente técnico de la obra; por lo tanto corresponde que subsane las 32 observaciones planteadas, con lo cual deviene en infundado el petitorio para que se dejen sin efecto estas observaciones;

En cuanto se relaciona con la segunda pretensión principal, refiere que con las cartas N° 010-2010/GBA-RP de fecha 08/01/2010 y CONSORCIO SERO N° 080-2010-JBA-P de fecha 15/01/2010, el contratista reconoce tácitamente su obligación contractual de subsanar las observaciones planteadas por el comité; sin embargo, no ha cumplido con la totalidad de las mismas, pese ha haber superado largamente el plazo otorgado de acuerdo a ley, hecho que será tomado en cuenta para el momento de elaborar la de la obra.

Abunda en el hecho que, conforme a lo señalado por el Comité de recepción, a través de la Carta 022-2010/CRO de fecha 26/01/2010, ofrecido en el Anexo 3D, el contratista a esa fecha no había dado cumplimiento al levantamiento integral de las observaciones, hecho que igualmente ha sido corroborado por el Supervisor de la Obra, Ing. Juan Sosa Temoche; quien luego de realizar su evaluación de la subsanación de observaciones concluye que estas no han sido levantadas en su totalidad, tal y conforme lo deja sentado en el Informe N° 014-2010/GRP-402000-402400-402420-INGºJST-SUP, de fecha 19/01/2010 del indicado Anexo 3C, y el Informe N° 157-2010/GRP-402000-402400-402420-INGºJST-SUP de fecha 20/07/2010, ofrecido en el Anexo 3E.

Conforme se puede acreditar no existe un levantamiento completo de las observaciones planteadas por el comité de recepción; por lo tanto, no es posible que el Tribunal Arbitral de por levantadas las observaciones, toda vez que existen documentos que acreditan que el contratista no las ha

subsanado siendo estas observaciones de carácter técnico; y por lo cual solicitamos al Tribunal que se reciba la declaración testimonial de los miembros del Comité de Recepción, integrado por Ing. Jorge Paredes Caballero, Ing. Oscar Vilchez Flores, e Ing. Juan Sosa Temoche, a efectos que sustenten, tanto, las observaciones, como, la falta de levantamiento de las mismas por parte del contratista.

Con respecto a la tercera pretensión principal, refieren que, el requisito de mantener vigente las cartas Fianza o las garantías otorgadas por la entrega de los adelantos, es una obligación o exigencia de tipo legal; establecida en el Art. 219º, 244º, 245º y 246º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. 084-2004-PCM); garantías que deben permanecer vigentes hasta el momento en que el contratista amortice el total del monto otorgado, tanto por el adelanto directo como del adelanto para materiales; en consecuencia, no se puede ordenar el pago de los gastos financieros por la renovación de estas garantías, dado que se trata de una exigencia legal y no obedece a la voluntad de la Entidad, más aún cuando el contratista no acredita en su demanda que en el periodo en que se solicita dicho pago, había amortizado el total de los adelantos otorgados, condición indispensable para que se liberen las garantías y con ello la exigencia de renovarlas. Por lo tanto, queda demostrado que no existe justificación fáctica ni legal para amparar la presente pretensión debiendo desestimarse.

Y, en torno a la cuarta pretensión principal, que se vincula con las costas y costos, refieren que ha quedado demostrado en la presente contestación de demanda, la falta de recepción de la obra se debe a que el contratista CONSORCIO SERO no ha cumplido con subsanar las observaciones efectuadas por el comité de recepción, pese a los intentos realizados y que se acreditan con las Cartas N° 010-2010/GBA-RP, de fecha 08/01/2010 y CONSORCIO SERO N° 080-2010-JBA-P de fecha 15 de Julio del 2010. Por lo tanto, el hecho que se recurra a un proceso arbitral para que se dé cumplimiento a una obligación exclusiva del contratista, como lo es el

levantamiento de observaciones del Comité de recepción, es una causa imputable al contratista; y por lo tanto es esta quien debe asumir el íntegro de los gastos arbitrales.

V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 01 de Abril del 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia de los representantes legales de la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Piura, delegando representación procesal a los abogados Daniel Huanca Castillo y Mariela Salcedo Castañeda; y con la asistencia del representante legal del Contratista, Sr. Jacob E. Barrantes Arrese y, no habiéndose deducido excepciones en ese estado, el Tribunal, considerando la existencia de una relación jurídica procesal válida, procedió a declarar saneado el proceso arbitral.

Se determinaron como puntos controvertidos los siguientes:

De la demanda

1. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y se deje sin efecto las observaciones formuladas por el Comité de Recepción del Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20.11.2009 y si corresponde o no declarar fundado los desacuerdos del contratista a las observaciones del Acta de Observaciones Técnicas de la misma fecha.
2. Determinar si corresponde o no se ordene por el mérito del levantamiento de las observaciones realizadas por el demandante, se fije fecha y hora para la diligencia de Recepción de Obra, por el Comité de Recepción nombrado por Resolución Gerencial Subregional N° 439-2009/GOB.REG-PIURA-GSRMH-G de fecha 09.11.2009 y si procede o no disponerse la entrega del Acta de Recepción de Obra, con reconocimiento de los gastos generales debidamente acreditados.

3. Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento de los gastos financieros por renovación y la vigencia de las cartas fianza por el adelanto directo y el adelanto por materiales, por el periodo comprendido entre 12.05.2009; fecha del reconocimiento de los saldos a favor del Contratista pronunciado por el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 27.04.2009, hasta el 06.09.2010, fecha de interposición de la demanda, más sus intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación.

Punto común para ambas partes: Determinar a cual de las partes le corresponde asumir las costas y costos del presente proceso.

Admisión de los medios probatorios

De la demanda:

Se admiten los medios probatorios del 1 al 32 señalados en el ítem VI MEDIOS PROBATORIOS, indicados en los anexos de la demanda del 1 al 32.

Se admitió la exhibición solicitada por el demandante, y se otorgó a la parte demandada el plazo de 7 días hábiles a fin de que cumplan con exhibir los documentos señalados en los numerales 1, 2 y 3 de la demanda, del rubro denominado EXHIBICIÓN.

De la demandada:

De la contestación de la demanda

Se admitió los medios probatorios del 1 al 32 ofrecidos por la demandante detallados como anexos 1 al 32 de la demanda; asimismo, se admitió los medios probatorios de los numerales 6.1 al 6.4, señalados en el ítem VI MEDIOS PROBATORIOS, indicados en los anexos de la contestación de la demanda del 3C, 3D y 3E.

Se admitió la declaración testimonial de los miembros del Comité de Recepción, para este efecto, se solicitó a la oferente señalar los nombres y

apellidos completos y sus respectivos domicilios de los miembros del Comité de Recepción, y ofrecer los pliegos interrogatorios que corresponda, y se otorgó el plazo de 7 días hábiles a fin de que cumplan con lo solicitado.

VI. ESTACIÓN PROBATORIA

Exhibición

Por Resolución N° Doce de fecha 27 de Mayo del 2011, el Tribunal Arbitral resolvió tener por cumplida la exhibición de los documentos solicitados.

Testimoniales

Con fecha 17 de junio del 2011 se llevó a cabo Audiencia Testimonial, dejando constancia de la inasistencia del Ingeniero Juan Sosa Temoche, pese a estar debidamente notificado.

Prestaron sus declaraciones los ingenieros, Lewis Oscar Vilchez Flores y Jorge Luis Paredes Caballero, conforme los pliegos interrogatorios ofrecido por la parte demandada.

VII. ALEGATOS E INFORMES ORALES

Con fecha 15 de septiembre del 2011, dentro del plazo otorgado por el Tribunal, las partes cumplieron con presentar sus alegatos.

Con respecto a los informes orales, ninguna de las partes lo solicitó, situación al cual se aplicó lo dispuesto por la última parte del numeral Veintiocho de las Reglas, que siendo suficiente las actuaciones arbitrales para resolver la controversia no se requiere que las partes informen oralmente.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 16 de fecha 28 de septiembre del 2011, el Tribunal fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el mismo que se

computará a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la resolución a las partes.

Mediante Resolución Nº 17 de fecha 16 de Noviembre del 2011, el Tribunal resuelve ampliar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles adicionales contados desde el vencimiento del plazo anterior.

IX. CONSIDERANDOS:

CUESTIONES PRELIMINARES:

Previamente a considerar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

1. Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, aprobados por los DD.SS. Nº 083-2004-PCM y Nº 084-2004-PCM.
2. La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.
3. Ni el Contratista ni la Entidad recusaron a ningún miembro del Tribunal Arbitral, tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones del proceso dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
4. El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Asimismo, la Entidad demandada fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando la misma y formulando su contradicción.
5. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho, de derecho y de defensa sin

limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos, y ejerciendo ambas el derecho a realizar sus respectivos informes orales.

En tal sentido, este colegiado procede a exponer las motivaciones que fundamentan su decisión.

ANÁLISIS SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal procede a resolver los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 01 de abril del 2011:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y se deje sin efecto las observaciones formuladas por el Comité de Recepción del Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20.11.2009 y si corresponde o no declarar fundado los desacuerdos del contratista a las observaciones del Acta de Observaciones Técnicas de la misma fecha.

1. El Contratista pide se declare la invalidez y se deje sin efecto las observaciones del Comité de Recepción del Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20.11.2009 y fundado sus desacuerdos a las observaciones del Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20.11.2009.
2. El numeral 6.9 del Contrato que rige las relaciones jurídicas de las partes, señala que la recepción de la obra se efectuará de acuerdo al procedimiento del Artículo 268º del Reglamento, por ello, es necesario evaluar el cumplimiento de los requisitos establecidos para su validez.
3. El Reglamento en su Artículo 268º, en relación con las discrepancias sobre la recepción de la obra, dispone que:

Artículo 268.- Recepción de la obra y plazos

1. En la fecha de la culminación de la obra el residente anotará tal hecho en el Cuaderno de Obra y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del Comité, el contratista y su residente.

2. De existir observaciones, éstas se consignarán en el Acta respectiva y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrita el Acta. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista ni a la aplicación de penalidad alguna.

Subsanadas las observaciones, el contratista solicitará nuevamente la recepción de la obra en el Cuaderno de Obra, lo cual será verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El Comité de Recepción se constituirá en la obra dentro de los siete (07) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta, no pudiendo formular nuevas observaciones.

De haberse subsanado las observaciones a conformidad del Comité de Recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra.

Si en la segunda inspección el Comité de Recepción constata la existencia de vicios o defectos distintas a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el Acta de Recepción de Obra, informará a la Entidad para que ésta, solicite por escrito al Contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituyan vicios ocultos.

3. En caso que el contratista o su residente no estuviese conforme con las observaciones, anotará su discrepancia en el Acta. El Comité de Recepción elevará al Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de cinco (5) días. La Entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo. De persistir la discrepancia, ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje, dentro de los quince (15) días siguientes al pronunciamiento de la Entidad.

Si vencido el cincuenta por cien (50%) del plazo establecido para la subsanación, la Entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas debidamente acreditadas por el contratista, dará por vencido dicho plazo, tomará el control de la obra, la intervendrá económicamente y subsanará las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento establecido en el tercer párrafo del Artículo 247.

4. Todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda del plazo otorgado, se considerará como demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la Entidad resuelva el contrato por incumplimiento. Las penalidades a que se refiere el presente Artículo podrán ser aplicadas hasta el tope señalado en la Ley, el Reglamento o el contrato, según corresponda.

5. Está permitida la recepción parcial de secciones terminadas de las obras, cuando ello se hubiera previsto expresamente en las Bases, en el contrato o las partes expresamente lo convengan. La recepción parcial no exime al contratista del cumplimiento del plazo de ejecución; en caso contrario, se le aplicarán las penalidades correspondientes.

6. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente Artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora.

y los actuados administrativos de las partes que fluyen de los medios probatorios que se relacionan con este primer punto controvertido, se determina que las partes cumplieron con los requisitos del procedimiento para comunicar la culminación de la obra y solicitar la recepción, la verificación de la culminación de los trabajos, la designación del comité de recepción, hasta el acto de la verificación del fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, siendo el caso que la controversia emerge durante el acto de verificación de los trabajos ejecutados, por lo que será necesario centrarnos, únicamente, en determinar la situación y naturaleza de las observaciones y, el cumplimiento de las subsanaciones por parte del Contratista.

5. En este contexto se aprecia que la Entidad, mediante Carta Notarial N° 371-2009/GRP-402000-402400-402420-G de fecha 03.11.2009, ofrecido como anexo 11 de la demanda, comunica que ha tomado conocimiento del asiento N° 21 de fecha 21.10.2009, mediante el cual, el Residente solicita la recepción de la obra, y le recomienda a éste elaborar la información pertinente para la recepción de las mismas, señalando: elaborar el Informe Final de Ejecución de Obra, cuaderno de obra, planos de replanteo, metrado post construcción, Memoria Descriptiva Valorizada, copia del Expediente Técnico Original, Diseños de mezclas, certificaciones de calidad de materiales, resultados de ensayos de compactación, certificaciones de los equipos y sus respectivas garantías y otros necesarios para la recepción de la obra.
6. Por carta N° 350-2009-GRP-402000-G de fecha 10.11.2009, Anexo 12 de la demanda, la Entidad le notifica la Resolución Gerencial Subregional N° 439-2009-GOB.REG.PIURA-GSRH-G de fecha 09.11.2009, aprobando la designación del comité de recepción de la obra en la persona de los siguientes ingenieros: Jorge Paredes Caballero, Oscar Vilchez Flores y Juan Sosa Temoche, con la finalidad de recepcionar la obra.

7. Con fecha 20.11.2009, se constituyen en el lugar de la obra, zona de construcción del Puente La Gallega, los integrantes del Comité de Recepción de la Entidad y el representante legal del Contratista y el Ing. Residente, Juan Silva Benites; quiénes luego de la verificación física de los trabajos, planteó las siguientes 32 observaciones que constan en el Acta de Observaciones Técnicas, documento ofrecido como anexo 2 en la demanda:

- 1) Memoria Descriptiva Valorizada de la Obra;
- 2) Medidas de la loza de aproximación estribo derecho aguas abajo las medidas son 7.75x4.00 mts. y según planos debe ser 8.00x4.00 mts;
- 3) Medidas de la loza de aproximación estribo izquierdo aguas abajo las medidas son 7.40x4.00 mts. y según planos debe ser 8.00x4.00 mts;
- 4) El contratista no presentó certificados de rotura de concreto de loza de aproximación, loza del puente, veredas, estribos
- 5) En la veredas peatonales no existe juntas de dilatación, tal como lo indica el plano Dd-01;
- 6) No existe uña en la loza de aproximación de salida;
- 7) En la loza del puente le faltan cuatro tubos de evacuación pluvial
- 8) No existe alineamiento de las barandas;
- 9) Los pernos de fijación de las barandas con las veredas no son pasantes, conforme a la Lámina Dd-01;
- 10) El diseño de las barandas no es el mismo de acuerdo al plano, la cantidad de barandas son 8 unidades en plano, pero en obra son 7 unidades, pero dejando la salvedad que la longitud del Puente esta cubierto de barandas;
- 11) El contratista no presentó certificado de compactación de los rellenos en la zona detrás de las pantallas de los estribos del Puente;
- 12) No se ha instalado la Placa Recordatoria;
- 13) Falta terminar de pintar los interiores de los rigidizadores de la viga principal en toda su longitud;
- 14) Falta terminar de pintar la parte superior de los atiezadores de las vigas diafragma;

- 15) Falta arandelas en pernos de fijación de la viga principal en la zona del estribo derecho;
- 16) Las características de los apoyos de neopreno en los dos estribos en obra, no es el indicado en la Lámina DA-01 detalle de apoyos;
- 17) La junta de dilatación entre la loza del Puente y los estribos no es pasante;
- 18) El contratista no presentó certificados de calidad de trabajos de soldadura efectuadas en las estructuras metálicas en general;
- 19) El contratista no presentó certificados de calidad de las planchas de acero;
- 20) El contratista no presentó certificado de prueba de carga del Puente;
- 21) La altura de los rigidizadores de la altura principal, según Láminas E-04 y E-05 es 40 cms, pero en obra se tiene una altura de solo 25 cms;
- 22) Falta limpieza general en la parte superior de los estribos en zona de los puntos de apoyo de las vigas principales;
- 23) Falta enrocado y mampostería en estribo izquierdo, conforme lo indicado en la Lámina A01 y A02;
- 24) La roca que protege el estribo izquierdo no cumple con las especificaciones técnicas de la partida 3.01 debiendo ser de un diámetro no menor de 1.20 m;
- 25) Falta terminar de pintar las vigas principales y vigas diafragmas en las zonas de los apoyos;
- 26) Falta limpieza de ojos chinos en apoyo de estribo izquierdo;
- 27) Falta reparar despostillamiento de concreto en pantalla de estribo izquierdo parte alta derecha;
- 28) Falta mejorar la junta entre la loza del Puente y estribos;
- 29) Los carteles de señalización no cumplen las especificaciones técnicas conforme el plano SP-01;
- 30) Se ha verificado separación entre la mampostería y la loza de entrega en la alcantarilla;
- 31) No existe cuneta de llegada a la alcantarilla; y
- 32) Faltan dos pernos de fijación en letrero estribo izquierdo denominado Puente La Gallega.

Conforme consta de la referida Acta, en el mismo acto, el Contratista procedió a subsanar las observaciones planteadas por la Entidad, señalando los siguientes desacuerdos:

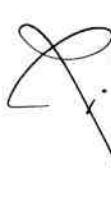
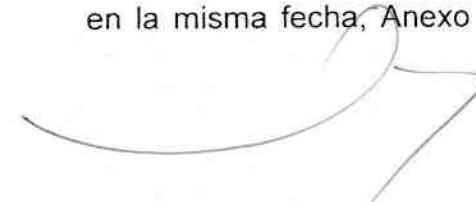
- 1) En la observación Nº 1; la Memoria Descriptiva Valorizada de la Obra, será presentada en la liquidación final de la obra.
- 2) En las observaciones Nº 2 y 3; será considerado como deductivo de cierre en la liquidación final de obra, ya que las medidas actuales fueron adecuadas en el proceso constructivo de obra, con conocimiento del Ing. Supervisor en su oportunidad.
- 3) En la observación Nº 4; se presentan en la liquidación final de obra, ya que esta documentación fue presentado en cada valorización mensual, en su debida oportunidad.
- 4) En la observación Nº 5; se solicitó la revisión del cuaderno de obra.
- 5) En la observación Nº 7; será considerado como deductivo de cierre en la liquidación final de obra.
- 6) En la observación Nº 8; manifestó que la baranda se encontraba alineada.
- 7) En la observación Nº 9; se solicitó el cuaderno de obra para esta aprobación.
- 8) En la observación Nº 10; manifestó que cumple con la longitud total del plano, la adecuación esta en el cuaderno de obra, por lo que solicitó copia del cuaderno de obra.
- 9) En la observación Nº 11; se presenta en la liquidación final de obra y fue presentado en cada una de las valorizaciones mensuales.
- 10) En la observación Nº 16; se adecuó la colocación del neopreno por proceso constructivo, se solicitó cuaderno de obra para verificación de aprobación.
- 11) En la observación Nº 18 y 19; se presentará en la liquidación final de obra, ya que fue presentado en la valorización mensual en su oportunidad.
- 12) En la observación Nº 20; no lo exige el expediente técnico, más aún. Conforme a ley y el contrato de obra se tiene una garantía vigente de siete años contados a partir de la recepción final.

- 13) En la observación Nº 21, 23 y 24; en su oportunidad se aprobó esta adecuación por cambio de diseño en las vigas y el estribo izquierdo, por lo tanto, esta documentación se encuentra en poder de la Entidad.
- 14) En la observación Nº 29; el material es de cinta reflexiva, en su oportunidad se entregó muestra del material a emplearse al Ingeniero Supervisor.
- 15) En la observación Nº 31; en su oportunidad se solicitó deductivo por razones técnicas, ya que si se ejecutaba en este lugar, perjudicaba el ancho de la vía.

Al final, la Comisión otorgó un plazo para la subsanación, señalando que se computará a partir del día 25 de noviembre.

8. Con Carta Notarial Nº 362-2009/GRP-402000-G de fecha 03.12.2009, ofrecido como anexo 18 de la demanda, la Entidad comunica al Contratista que cuenta con 58 días calendario para cumplir con el levantamiento de las observaciones, y que vencerá el 23.01.2010.
9. El Contratista, mediante carta CONSORCIO SERO Nº 161-2009-JBA-P de fecha 15.12.2009, anexo 19 ofrecido en la demanda, considerando que la elaboración del pliego de observaciones fue realizada el 20.11.2009 y existiendo discrepancias sobre las observaciones planteadas, los mismos que no fueron elevados dentro del plazo de 05 días calendario a la Entidad, para que este se pronuncie en un plazo igual, el cual venció el 30.11.2009, y que habiendo recibido la Carta Notarial Nº 362-2009/GRP-402000-G de fecha 03.12.2009, persistiendo con las aclaraciones, al amparo de lo dispuesto por el Num. 12 CONTROVERSIA del Contrato, solicita arbitraje de derecho.
10. Mediante Carta Nº 010-2010-JBA-RP de fecha 08.01.2010, anexo 03 ofrecido en la demanda, el Contratista entregó a la Entidad los documentos de la subsanación de las observaciones realizadas en el acto de la recepción de obra de fecha 20.11.2009; presentando los siguientes documentos: 1) Planos de replanteo en 03 juegos originales,

referidas a las observaciones 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 15, 16, 17, 21, 23, 24 y 31; 2) Plano de Replanteo respecto del cambio de diseño de las barandas; 3) Certificado de Densidad de Campo, relacionados con la observación 11; 4) Certificado de Calidad de Vigas, Vigas Diafragma, soldadura y resistencia planchas de acero, referidas a las observaciones 18 y 19; 5) Resolución Nº 047-2007-GRSMH-G de fecha 15.02.2007, que aprueba el cambio de diseño del estribo izquierdo, relacionado con las observaciones 23, 24 y 28; además, manifiesta que han subsanado las observaciones técnicas Nrs. 6, 8, 12, 13, 14, 22, 25, 26, 27, 29, 30 y 32, y habiendo subsanado todas las observaciones solicitan fijar fecha y hora para la recepción final de la obra.

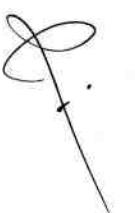
- 
11. Posteriormente, la Entidad remite con fecha 08.02.2010, la Carta Notarial Nº 0042-2010/GRP-402000-G, recibido por el Contratista en la misma fecha, Anexo 14 de la demanda, notificándole al Contratista que con fecha 23.01.2010, había terminado el plazo para el levantamiento de observaciones y no ha procedido con el levantamiento total de las mismas y le solicita cumplir con levantarlas, en su caso sería considerado como penalidades hasta la resolución del contrato, y le adjunta nuevamente copia del Acta de las observaciones planteadas por el comité.
 12. Por Carta CONSORCIO SERO Nº 006-2010 de fecha 03.03.2010, el Contratista le comunica a la Entidad que, respecto a la observación Nº 20, sobre el certificado de prueba de carga del Puente, que no habiendo el diseño para la prueba de carga solicitada por el comité de recepción no podría levantarse dicha observación y no esta obligado contractualmente a realizarla, siendo la única observación pendiente, pero que constituye un aspecto extracontractual.
 13. Con fecha 27.05.2010, la Entidad remite al Contratista la Carta Notarial Nº 143-2010/GRP-402000-402400-402420, recibido por el Contratista en la misma fecha, Anexo 25 de la demanda, adjunto al cual le hace
- 
- 
- 

llegar el Informe Nº 113-2010/GRP-402000-402400-402420-ING-JST de fecha 26.05.2010, solicitándole su participación en la ejecución de la prueba de carga a desarrollarse los días 31.05.2010 y 01.06.2010, por la Universidad de Piura-UDEP.

14. Con Carta CONSORCIO SERO Nº 070-2010-JBA de fecha 14.05.2010, el Contratista le remite a la Entidad el Informe DCR-LMS0165-2009 del Departamento de Mecánica de Suelos de la Universidad Nacional Agraria de la Molina sobre la densidad de compactación de los rellenos sobre la observación Nº 11, asimismo, le indica que con la Carta Nº 051-2010-JBA-P se ha entregado los certificados de calidad, relacionados con la observación Nº 19 y, en relación con la observación Nº 20 se está a la espera del diseño para la prueba de carga que deberá elaborar la Entidad.
15. Del Acta de Observaciones de fecha 20.11.2009, se aprecia que la Comisión formuló 32 observaciones, lo que dio lugar a que el Contratista manifieste su acuerdo con 13 observaciones y su desacuerdo con respecto a 19 observaciones, siendo que de este desacuerdo se tiene como resultado, la siguiente situación:
 - 01 observación que no es de naturaleza técnica sino de aplicación legal: la observación 1, relacionada con la Memoria Descriptiva Valorizada.
 - 05 observaciones que no son de naturaleza técnica sino de comprobación de documentos: la observación 4, relacionada con los certificados de ensayos de rotura de concreto, la observación 11, relacionada con la certificación de compactación de densidades de los rellenos, la observación 18, relacionado con los trabajos de soldadura en las estructuras metálicas, la observación 19, relacionado con los certificados de calidad de las planchas de acero para la fabricación de las estructuras metálicas, la observación 20, relacionada con la falta del Certificado de la prueba de carga.

- 13 observaciones de variación de especificaciones técnicas durante la ejecución de la obra, que son las siguientes: la observación 2, relacionada con la losa de aproximación de ingreso estribo derecho que siendo de 8x4 m, solo se ejecutó 7.75x4 m, la observación 3, relacionada con la losa de aproximación estribo izquierdo que debiendo ser 8x4 solo se ejecutó 7.40x4, la observación 5, relacionada con las juntas de dilatación de las veredas peatonales, la observación 7, relacionada con la falta de instalación de tubos de evacuación pluvial en la losa del Puente, la observación 9, relacionada con los pernos de fijación de las barandas con las veredas, la observación 10, relacionada con el diseño de las barandas que cubre la longitud del Puente; la observación 15, relacionada con la falta de arandelas en los pernos de fijación de la viga con el estribo, la observación 16, relacionada con la fijación de los apoyos de neopreno no es el indicado en la Lámina de A01, la observación 21, relacionada con la altura de los rigidizadores de la viga principal es de 0.25, debiendo tener 0.40, la observación 23, relacionada con la falta del enrocado y mampostería en estribo izquierdo, la observación 24, relacionado con la protección del estribo izquierdo con rocas mayor a 1.20 m de diámetro, la observación 28, relacionada con el mejoramiento de la junta entre la losa del Puente y los estribos, y la observación 31, relacionada con la no ejecución de la cuneta de la llegada a la alcantarilla.
- 13 observaciones de naturaleza técnica que fueron subsanadas durante el plazo de subsanación de observaciones, que son las siguientes: la observación 6, relacionada con la uña en la losa de aproximación de salida, la observación 8, relacionada con el alineamiento de las barandas, la observación 12, relacionada con la placa recordatoria, la observación 13, relacionado con el pintado de los rigidizadores de la vía principal, la observación 14, relacionada con la pintura de la parte superior de los atiezadores de las vigas

diafragma, la observación 17, relacionada con la junta de dilatación con los estribos, la observación 22, relacionada con la limpieza general en la parte superior de los estribos, puntos de apoyo en las vigas principales, la observación 25, relacionada con el pintado de vigas principales y vigas diafragmas en las zonas de apoyos, la observación 26, relacionada con la limpieza de ojos chinos en apoyo del estribo izquierdo, la observación 27, relacionada con la reparación del despostillamiento de concreto en la pantalla del estribo izquierdo parte alta derecha, la observación 29, relacionada con los carteles de señalización con cintas reflexivas, la observación 30, relacionada con la separación entre la mampostería y losa de entrega en la alcantarilla, y la observación 32, relacionada con dos pernos de fijación en el letrero estribo izquierdo.

16. El Tribunal habiendo verificado el procedimiento desarrollado y los actuados administrativos aportados por las partes al proceso, se aprecia que, el Contratista, mediante Carta N° 010-2010-JBA-RP de fecha 08.01.2010, anexo 03 ofrecido en la demanda, entregó a la Entidad los documentos de la subsanación de las observaciones realizadas en el acto de la recepción de obra de fecha 20.11.2009; relacionados con Planos de replanteo en 03 juegos originales, referidas a las observaciones 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 15, 16, 17, 21, 23, 24 y 31; 2) Plano de Replanteo respecto del cambio de diseño de las barandas; 3) Certificado de Densidad de Campo, relacionados con la observación 11; 4) Certificado de Calidad de Vigas, Vigas Diafragma, soldadura y resistencia planchas de acero, referidas a las observaciones 18 y 19; 5) Resolución N° 047-2007-GRSMH-G de fecha 15.02.2007, que aprueba el cambio de diseño del estribo izquierdo, relacionado con las observaciones 23, 24 y 28; además, manifiesta que han subsanado las observaciones técnicas Nrs. 6, 8, 12, 13, 14, 22, 25, 26, 27, 29, 30 y 32.
- 
- 
- 

17. En este caso, es de hacer notar el hecho que, en relación con la entrega de documentos que sustentaban la subsanación y levantamiento de observaciones, la Entidad no se pronuncia con respecto a cada uno de los sustentos efectuados por el Contratista, en su Carta Nº 010-2010-JBA-RP de fecha 08.01.2010, anexo 03 ofrecido en la demanda, por el cual entregó los documentos de la subsanación de las observaciones realizadas en el acto de la recepción de obra de fecha 20.11.2009, siendo que, al contrario, desnaturizando el debido procedimiento administrativo de recepción de obra, remiten la Carta Notarial Nº 0042-2010/GRP-402000-G de fecha 08.02.2010, adjuntando el listado de las observaciones del comité de recepción con modificaciones y comentarios introducidos determinando las observaciones en discrepancia y en no discrepancia; sin embargo, de la Carta Nº 022-2010-CRO de fecha 26.01.2010, medio probatorio ofrecido en el anexo 3D de la contestación a la demanda, dirigido por el comité de recepción al Sub Director de Unidad de Obras, se aprecia el documento completo y no el documento mutilado que se remitió al Contratista en la Carta Notarial Nº 0042-2010/GRP-402000-G de fecha 08.02.2010, acerca de la información de carácter interno sobre el levantamiento de observaciones del Contratista efectuada con la Carta Nº 010-2010-JBA-RP de fecha 08.01.2010, en la que señalan reconocer el levantamiento de solo 07 observaciones, manteniéndose 21 observaciones; y se aprecia el Informe Nº 157-2010/GRP-402000-402400-402420-ING-JST de fecha 20.07.2010, en la cual en referencia al levantamiento de la observación 18, no se da por subsanada sino se recomienda que el proveedor INSPECTRONIC BUSSINES SAC, que realizó el examen radiográfico de las soldaduras otorgue una autenticidad del Informe Nº 49-09 de fecha 17.05.2010.

18. De la controversia sometida a conocimiento del Tribunal y la apreciación de los medios probatorios del presente proceso arbitral, éste Colegiado debe formar su propia convicción frente a las posiciones

fijadas por las partes y teniendo en consideración la naturaleza de la presente controversia en que se encuentra en cuestión el cumplimiento o no de mutuas obligaciones contraídas, no siendo razonable que el incumplimiento de una parte, implique la afectación al derecho de la otra parte; por esa misma razón, es evidente que la Entidad, tuvo una actuación deficiente frente al procedimiento posterior al acto de recepción de la obra y la etapa de subsanación de observaciones, incurriendo en inobservancia de las disposiciones legales con respecto a determinados actos que deben ser cumplidos en las diferentes etapas de la ejecución de la obra y el contrato.

Siendo así, considerando la etapa de recepción de obra en que se realizaron las 32 observaciones técnicas a la obra y la posterior subsanación de las mismas, corroborados con los términos expresados por las partes en el escrito de demanda y la contestación a la demanda, así como, las testimoniales prestadas por los integrantes del comité de recepción, señores ingenieros, Oscar Vilchez Flores y Jorge Paredes Caballero en la Audiencia de Testimoniales de fecha 17.06.2011, que en el presente proceso arbitral constituye prueba asimilada que debe ser valorada y compulsada el Tribunal, considera que deben tenerse por subsanada 29 observaciones, quedando subsistente 03 observaciones sostenidas por el comité de recepción y solo una, sostenida por el representante legal del Contratista, conforme aparece del acta de transcripción de las testimoniales de la absolución del pliego interrogatorio.

19. Considerando que, en el presente estado del proceso se ha determinado que, de las 32 observaciones, se encuentran subsistentes 3 observaciones en la ejecución de los trabajos, el Tribunal considera que debe tenerse por subsanada la observación N° 19, respecto del Certificado de calidad de las planchas de acero cuestionadas como usadas, a mérito de la Carta de COMERCIAL DEL ACERO S.A. de fecha 26.03.2010, medio probatorio adjunto al anexo 15 de la demanda,

en la cual manifiesta que “*El material entregado según factura N° 005-149843 las planchas estructurales cumplen con los standares establecido en la norma ASTMA-36. Cabe mencionar que Comercial del Acero S.A. es una empresa que cuenta con la certificación ISO 9001-2000 desde octubre del 2002*”, asimismo, por el mérito de la factura N° 005-149843 de fecha 16.08.2006, en la cual no se indica ni se hace referencia al hecho que las planchas vendidas son usadas; dejando constancia que esta comunicación fue recibida por la Entidad con fecha 14.05.2010, la misma que no fue tachada ni cuestionada durante el proceso arbitral.

Con respecto a la observación N° 18, respecto de la presentación de los certificados radiográficos de la calidad de los trabajos de soldadura, el Tribunal considera que debe tenerse por subsanada esta observación a mérito del Informe Técnico N° 49-09 de fecha 17.05.2010, adjunto a la Carta CONSORCIO SERO N° 070-2010-JBA-P de fecha 14.05.2010, ofrecido como anexo 23 de la demanda, evacuado por el Gerente Técnico, Ing. Carlos Zegarra Rojas, de la entidad INSPECTRONIC BUSINESS SAC, en cuyo ítem II CARACTERISTICAS GENERALES DE LA INSPECCION - EQUIPOS Y MATERIALES EMPLEADOS: “*26 Films radiográficos*” y el Num. III. RESULTADO DE LA INSPECCIÓN, en la que concluye señalando que: “*La prueba se realizó en la soldadura a tope en éstas vigas puente siendo el resultado ACEPTABLE*” y corroborado con los REPORTES DE INSPECCIÓN RADIOGRAFICA, adjunto en dos folios al citado Informe; dejando constancia que esta comunicación fue recibida por la Entidad con fecha 14.05.2010, la misma que no fue tachada ni cuestionada durante el proceso arbitral.

Con respecto a la observación N° 11, respecto de la presentación de los certificados de densidad de compactación de los rellenos, el Tribunal considera que debe tenerse por subsanada esta observación a mérito del Informe DCR-LMS N° 0165/2009 de fecha 08.09.2009 y el Informe

DCR-LMS N° 0167/2009 de fecha 08.09.2009, adjunto a la Carta CONSORCIO SERO N° 070-2010-JBA-P de fecha 14.05.2010, ofrecido como anexo 23 de la demanda, evacuado por el Jefe de Laboratorio de Mecánica de Suelos de la Universidad Agraria de La Molina, Ing. Hermes Valdivia Aspilcueta, en cuyo cuadro de valores de las muestras de la D-1 a la D-6 se aprecia el grado de compactación ascendente desde una profundidad de 1-20 m hasta la superficie en capas de 20 cms., obteniéndose un grado de compactación de 100% y 101% en la superficie; dejando constancia que esta comunicación fue recibida por la Entidad con fecha 14.05.2010, la misma que no fue tachada ni cuestionada durante el proceso arbitral.

En esta circunstancia el Tribunal tiene la convicción que debe declararse fundada la primera pretensión principal en los extremos de declarar sin efecto las observaciones del comité de recepción y los desacuerdos del Contratista con dichas observaciones.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no se ordene por el mérito del levantamiento de las observaciones realizadas por el demandante, se fije fecha y hora para la diligencia de Recepción de Obra, por el Comité de Recepción nombrado por Resolución Gerencial Subregional N° 439-2009/GOB.REG-PIURA-GSRMH-G de fecha 09.11.2009 y si procede o no disponerse la entrega del Acta de Recepción de Obra, con reconocimiento de los gastos generales debidamente acreditados.

Con respecto a esta solicitud, el Tribunal considera que habiéndose declarado fundado el primer punto controvertido que antecede y teniendo en cuenta que la controversia de las partes emergió con respecto a la etapa de subsanación de observaciones, el Tribunal considera que retrotrayendo el procedimiento de recepción de la obra, la Entidad deberá cumplir con fijar fecha y hora para la formalidad de la recepción de obra por el comité de recepción nombrado por Resolución Gerencial Subregional N° 439-

2009/GOB.REG-PIURA-GSRMH-G de fecha 09.11.2009, dentro del plazo de siete (07) días calendario que establece el Num. 1 del Artículo 268º del Reglamento, que se efectuar a partir del día siguiente de quedar consentido el laudo, conforme se encuentra establecido en el Num. 1 del Artículo 268º del Reglamento y cumpla con entregar el Acta de Recepción de Obra y, sin reconocimiento de los gastos generales que se solicita.

TERCERO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no se ordene el reconocimiento de los gastos financieros por renovación y la vigencia de las cartas fianza por el adelanto directo y el adelanto por materiales, por el periodo comprendido entre 12.05.2009; fecha del reconocimiento de los saldos a favor del Contratista pronunciado por el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 27.04.2009, hasta el 06.09.2010, fecha de interposición de la demanda, más sus intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación.

De la verificación del laudo arbitral de derecho de fecha 27.04.2009, en efecto se acredita que el Tribunal resolvió amparar en el Cuarto Resolutivo resolviendo la tercera pretensión principal de la demanda, la obligación de pago de la Valorización Final Diciembre 2007 por la suma de S/. 59,473.41 nuevos soles, incluido IGV, hecho que determina que al tratarse de una Valorización Final, el Contratista había cumplido con ejecutar los trabajos del contrato principal, incluido, partidas nuevas y mayores metrados, debiéndose entender que una Valorización Final, constituye en la naturaleza de ejecución de obras una Valorización de Cierre, en la que se encuentra las amortizaciones de los adelantos directo y para materiales.

De los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda ni de los medios probatorios ofrecidos por la Entidad, no se verifica prueba alguna que contradiga o acredice que el Contratista no haya cumplido con la amortización del total de los adelantos entregados, constituyendo, en todo caso sus afirmaciones en argumentos de defensa que, sin embargo, no puede ser oponible al mérito probatorio de los actuados administrativos.

El Contratista al exponer sus fundamentos de hecho, Num. 4 de folios 15 del escrito de la demanda, sustenta que los gastos financieros irrogados a su representada ascienden a la suma de S/. 18,118.35 nuevos soles, y lo acredita con el medio probatorio 32, ofrecido como anexo 32 de la demanda; sin embargo, de la verificación de las facturas que se adjuntan, se aprecian las facturas por el adelanto directo Nrs. 47408, 49309, 51148, 52900, 54550, 56136 que arroja el monto de S/. 4,403.09, en su caso, el adelanto por materiales las facturas Nrs. 47410, 49310, 51149, 52900, 54551, 56057 asciende a la suma de S/. 4,458.79, los mismos que sumados hacen un total de S/. 8,861.88 nuevos soles, y el Cuadro de Resumen de Gastos Financieros que detalla los montos consignados, a los cuales corresponde su reconocimiento con arreglo al Artículo 219 del Reglamento señala que, la garantía se mantendrá vigente solo hasta la utilización de los materiales, y el Artículo 246 del citado Reglamento, establece que, tratándose del adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones de obra y la amortización para materiales e insumos, se realizarán conforme lo dispuesto en el D.S. Nº 011-79-VC, y cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización de los adelantos se tomarán en cuenta al momento de efectuar el pago siguiente; debiendo desestimarse en cuanto corresponde a los gastos financieros de la garantía de fiel cumplimiento del contrato y el adicional de fiel cumplimiento que, de acuerdo con el Artículo 215 del Reglamento, deberá mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final del contrato y, siendo que la presente controversia no versa sobre la liquidación de contrato deberá desestimarse este extremo.

Por esta consideraciones se declara parcialmente fundada la pretensión, debiendo reconocerse y pagar al Contratista la suma de S/. 8,861.88 nuevos soles, más los intereses que correspondan a partir de la fecha de presentación de la demanda.

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN PARA AMBAS PARTES: Determinar a cual de las partes le corresponde asumir las costas y costos del presente proceso.

El Tribunal considera que, ambas partes han seguido la secuela del proceso arbitral en igualdad de condiciones y haciendo valer su derecho con legítimo interés, razón por el cual, en aplicación del principio de equidad ambos deberán asumir las costas y costos del presente proceso arbitral en forma equitativa.

X. DECISIÓN

El Tribunal Arbitral, habiendo valorado y compulsado adecuadamente todos los medios probatorios aportados por las partes al proceso y, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal, en consecuencia se DECLARA tener por subsanadas las 32 observaciones formuladas en el Acta de Observaciones Técnicas de fecha 20.11.2009 y los desacuerdos del Contratista a las observaciones de la referida Acta.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA parcialmente la segunda pretensión principal; en consecuencia, se ORDENA que la Entidad cumpla con fijar fecha y hora para la diligencia de recepción de obra, debiéndose observar lo pronunciado al resolver el presente punto controvertido, asimismo, deberá cumplir con entregar el Acta de Recepción de Obra que corresponda, e **INFUNDADA** en cuanto se refiere al reconocimiento de los gastos generales.

TERCERO: Declarar FUNDADA parcialmente la tercera pretensión principal; con respecto al reconocimiento de los gastos financieros por las renovaciones y mantenimiento de la vigencia de las cartas fianza de adelanto directo y adelanto para materiales por la suma de S/. 8,861.88 nuevos soles, más los intereses que correspondan a partir de la fecha de presentación de la demanda, e **INFUNDADA** en cuanto al reconocimiento de

CONSORCIO SERO
GERENCIA SUBREGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA
Arbitraje de Derecho
Expediente: 002-2010/TAH-CS-GSMH/HLLY

los gastos financieros por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, por las razones expuestas en los considerandos del presente Laudo.

CUARTO: Declarar que, ambas partes han seguido la secuela del proceso arbitral en igualdad de condiciones y haciendo valer su derecho con legítimo interés, razón por la cual, en aplicación del principio de equidad ambas partes deberán asumir los costas y costos del presente proceso arbitral en forma equitativa.



VÍCTOR WENCESLAO PALOMINO RAMÍREZ
Presidente



FLAVIO ZENITAGOYA BUSTAMANTE
Árbitro



RICARDO MAGUINA BUSTOS
Árbitro



HILDA LIZETTE LÓPEZ YUEN
Secretaria Arbitral