

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante: EIVI S.A.C.

Demandando: BANCO DE LA NACIÓN.

TRIBUNAL ARBITRAL, conformado por los doctores:

- | | |
|------------------------------------|--------------|
| - Vicente Fernando Tincopa Torres | - Presidente |
| - Álvaro González Peláez | - Árbitro |
| - Gorki Martín Ramírez Castellares | - Árbitro |

Resolución N° 35

Lima, 16 de diciembre del 2011

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

El 22 de diciembre del 2005, el Banco de la Nación y EIVI S.A.C. suscribieron el Contrato de Obra Licitación Pública N° 0052-2005-CN "Remodelación de la Sucursal Trujillo del Banco de la Nación".

En la Cláusula Décima Novena de dicho contrato se establece que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta por el mecanismo de la conciliación o mediante arbitraje de derecho según convengan

las partes. Así, mediante carta notarial de fecha 19 de junio del 2008 EIVI S.A.C. envía al Banco de la Nación su solicitud de arbitraje.

Con fecha 16 de octubre del 2008, el Tribunal Arbitral se instaló dejándose constancia en el acta respectiva que los árbitros habían sido debidamente designados de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, y se ratifican en su aceptación comprometiéndose a desenvolverse con imparcialidad, independencia y probidad, así como no tener incompatibilidad para ejercer el cargo. En dicha acta también se fijó entre otros las reglas del proceso, las mismas que fueron notificadas a las partes.

II. DE LAS PRETENSIONES, FUNDAMENTACION, MEDIOS PROBATORIOS Y CONCLUSIONES DE LAS PARTES

2.1. DE LA DEMANDANTE

Con fecha 06 de marzo del 2009, EIVI S.A.C. presentó su escrito de demanda, solicitando al Tribunal que se amparen las siguientes pretensiones:

2.1.1. Primera Pretensión Principal.- Solicita al Tribunal Arbitral que declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, del 01 de setiembre de 2008, en el extremo que:

- a) Que, no aprobación de la Liquidación Final de la Obra Remodelación Sucursal Trujillo del Banco de la Nación, presentada al BANCO DE LA NACIÓN con fecha 04 de agosto

Handwritten signature and an arrow pointing to the left.

de 2008, en la que se determina como costo total del contrato la suma de S/. 2'714,655.80 (dos millones setecientos catorce mil seiscientos cincuenta y cinco nuevos soles con ochenta céntimos), y la existencia de un saldo a favor de EIVI S.A.C. por el monto de S/. 1'922.074.78 (un millón novecientos veintidós mil setenta y cuatro nuevos soles con setenta y ocho céntimos).

- b) Que aprueba, la aprobación (*sic*) de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra "Remodelación Sucursal Trujillo del Banco de la Nación - Dpto. de la Libertad", remitida por el Supervisor Ing. Miguel A. Salinas Seminario, en la que se determina que el costo total del contrato asciende a la suma de S/. 1'788,974.12 (un millón setecientos ochenta y ocho mil novecientos setenta y cuatro nuevos soles con doce céntimos), incluido IGV.
- c) Que, aprueba un saldo de liquidación por la suma de S/. 207,703.55 (doscientos siete mil setecientos tres nuevos soles con cincuenta y cinco céntimos), incluido IGV.

2.1.2. Pretensión Objetiva Accesorias a la Primera Pretensión Principal.- Como consecuencia de que se declare la nulidad y/o invalidez de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, en los extremos señalados en la primera pretensión principal, solicita al Tribunal Arbitral que ordene al BANCO DE LA NACIÓN el pago a EIVI S.A.C. de S/. 1'922.074.78 (un millón novecientos veintidós mil setenta y cuatro nuevos soles con setenta y ocho céntimos) más los intereses legales correspondientes, por



concepto de saldo deudor de cargo de la Entidad por el monto real de ejecución del contrato.

2.1.3. Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.-

Ante la eventualidad que se desestime la primera pretensión principal, solicita al Tribunal Arbitral que declare la existencia de un enriquecimiento sin causa a favor del BANCO DE LA NACIÓN y en perjuicio de EIVI S.A.C. por un monto de 1'922.074.78 (un millón novecientos veintidós mil setenta y cuatro nuevos soles con setenta y ocho céntimos), más los intereses legales correspondientes.

Asimismo, solicita al Tribunal Arbitral ordene al BANCO DE LA NACIÓN el pago a EIVI S.A.C. de una indemnización por el enriquecimiento sin causa en perjuicio de EIVI S.A.C. materia de la pretensión subordinada a la primera pretensión principal por el monto señalado en esta última.

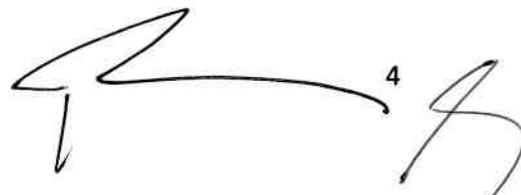
2.1.4. Segunda Pretensión Principal.- Se solicita al Tribunal Arbitral que ordene al Banco de la Nación que reembolse a EIVI S.A.C. los costos y costas del arbitraje en los cuales han incurrido.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

A) CON RELACION A LAS AMPLIACIONES DE PLAZO N° 1 y N° 2:

DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 1 (AMPLIACIÓN N° 1)

4



- Con fecha 28 de setiembre de 2007 se entregó a la Supervisión de la obra la solicitud de ampliación de plazo correspondiente adjuntando el Informe Especial "Ampliación de Plazo N° 1".
- Señala EIVI S.A.C. que el Banco de la Nación con fecha 12 de octubre del 2007 emitió la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 120-2007 mediante la cual se aprueba la ampliación del plazo de ejecución de la obra por veintitrés (23) días calendario (AMPLIACIÓN N° 1) y que le fuera notificada en la misma fecha. En atención a ello, la fecha de culminación de la obra se difirió del 28 de setiembre de 2007 al 21 de octubre del mismo año.
- Sin embargo precisa EIVI S.A.C. que para que Banco de la Nación expidiera esa resolución, tuvo que formular renuncia expresa a los mayores gastos generales que genere la AMPLIACION N° 1 mediante Carta EIVISAC - BN C/0032 de fecha 10 de octubre de 2007, la misma que fue emitida bajo coacción y presiones. Prueba de ello es que la solicitud de ampliación de plazo se presentó el 28 de setiembre del 2007, siendo aprobada el 12 de octubre del 2007, sólo dos días de la emisión de la carta de renuncia, pero ésta carta fue comunicada al Banco de la Nación recién el 15 de octubre del 2007, es decir 03 días después de haberse emitido la resolución que aprueba la AMPLIACION N° 1, y en el artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución bajo comentario se resuelve: *"La ampliación de plazo no conllevará al pago de mayores gastos generales, por la renuncia expresa del*

5

Contratista, según Carta EIVISAC – BN C/0032 del 10 de octubre del 2007.”

DE LA AMPLIACION DE PLAZO N° 2 (AMPLIACION N° 2)

- Mediante Carta N° 037/2007/EIVI, de fecha 19 de octubre de 2007, entregada a la supervisión de la obra el 20 de octubre de 2007, EIVI S.A.C. solicita una segunda ampliación del plazo de ejecución de la obra (AMPLIACIÓN N° 2) por treinta y un (31) días calendario.

- Mediante Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 125-2007, del 06 de noviembre de 2007, notificada a EIVI S.A.C. en la misma fecha, se aprobó la AMPLIACIÓN N° 2, por un total de treinta y un (31) días calendario, estableciéndose como nueva fecha de culminación de la obra el 21 de noviembre de 2007.

- Cabe señalar que en la Resolución antes mencionada se señala que EIVI S.A.C. habría renunciado a los mayores gastos generales que conlleva la AMPLIACIÓN N° 2 mediante documento de fecha 30 de octubre, resolviéndose, en consecuencia, que dicha ampliación no conlleva el pago de gastos generales.

- Sin embargo, precisa EIVI S.A.C., no ha presentado documento que contenga su renuncia expresa o su intención expresa a renunciar a los gastos generales que le corresponden por la AMPLIACION N° 2. a entidad. No existe pues renuncia alguna,

6

lo que si ha existido han sido presiones del Banco de la Nación para que formule renuncia a los gastos generales por la AMPLIACIÓN N° 2.

B) CON RELACION A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 3:

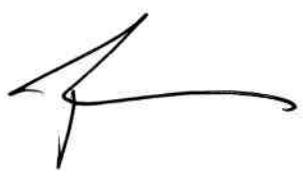
- Mediante Carta EF/92.2610 N° 3066/2007, de fecha 15 de octubre de 2007, notificada el 16 de octubre de 2007, el BANCO DE LA NACIÓN comunicó a EIVI S.A.C. que *"había dispuesto"* la modificación del proyecto de la obra, otorgándole un plazo de cinco días calendario para la remisión de las modificaciones al presupuesto de la obra originadas por las modificaciones planteadas.
- Cabe mencionar que en el marco de la obra, se estaba frente a una segunda partida de adicionales (ADICIONAL N° 2) dado que mediante Acuerdo de Directorio N° 1681, del 12 de octubre de 2007, se aprobó un primer adicional.
- Fue recién, mediante Acuerdo de Directorio N° 1699, del 19 de febrero de 2008, que el BANCO DE LA NACIÓN, aprobó la ejecución del ADICIONAL N° 2 y el pago del mayor costo que esto genera por un monto total de S/. 17,018.55.
- Dicha aprobación fue notificada a EIVI S.A.C. con fecha 22 de febrero de 2008, mediante Carta EF/92.2610 N° 336/2008, del 20 de febrero de 2008.

- Habiendo concluido el plazo de ejecución contractual el 21 de noviembre de 2007, contando ya la entidad con el documento de modificación de presupuesto en atención a las modificaciones planteadas por ella, ha existido una demora en la aprobación del adicional de noventa y un (91) días calendario (del 21 de noviembre de 2007 al 20 de febrero de 2008). Asimismo, la ejecución de las partidas correspondientes al ADICIONAL N° 2, según el cronograma presentado en su oportunidad, comprende 16 días calendario.

- Es así, que conforme a lo anterior EIVI S.A.C. mediante Carta N° 059/2008/EIVI, del 03 de marzo de 2008, notifica a la supervisión de obra el 06 de marzo del mismo año, su solicitud de una tercera ampliación de plazo por un total de ciento siete (107) días calendario, correspondientes a los noventa y un (91) días de demora en la aprobación del adicional, no imputables al contratista, más los dieciséis (16) días correspondientes a la ejecución del adicional.

- Mediante Carta N° 021-2008-MSS/SUP/TRUJILLO, del 11 de marzo de 2008, el Ing. Miguel A. Salinas Seminario, Supervisor de Obra, presentó con fecha 12 de marzo de 2008 al BANCO DE LA NACIÓN, el Informe de Solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 (Demora aprobación del Adicional N° 02 y Ejecución del Adicional N° 02) en el que se concluye, entre otras cosas que:

“La Supervisión ha realizado su análisis en base a lo establecido en el Artículo 211°, 258°, 259° y 265° del D.S. N°



084-2004-PCM, opinando que, habiéndose cumplido con lo establecido en el artículo 42° del D.S. N° 083-2004-PCM, y artículos 258° y 259° del D.S. N° 084-2004-PCM; la Entidad conceda al Contratista EIVISAC una Ampliación de Plazo N° 03, por ciento siete (107) días calendario por las causales

- 'Demora en la aprobación del Adicional N° 02' : 91 d.c.
- 'Ejecución de las partidas del Adicional N° 02' : 16 d.c.

Con lo cual la fecha de término de obra quedaría modificada del 21.11.2007 al 07.03.2008."

- Con fecha 13 de marzo de 2008, la División de Administración de Bienes Muebles e Inmuebles del Departamento de Logística del BANCO DE LA NACIÓN emitió el Informe EF/92.2610 N° 139/2008, en el que recomienda "(...) solicitar a la entidad la resolución de gerencia general que apruebe dicha ampliación de plazo y se aprueba una nueva fecha final de término del contrato para el 07.03.2008."
- Mediante Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 013-2008, del 19 de marzo de 2008, el BANCO DE LA NACIÓN concedió una tercera ampliación de plazo (AMPLIACIÓN N° 03) por un total de setenta y ocho (78) días calendario, resultado de restar a los ciento siete (107) días calendario solicitados, veinte nueve (29) días que, a consideración de la

9

entidad, el contratista habría demorado en remitir el presupuesto de obra modificado (treinta y cuatro -34- días desde la fecha de la solicitud, menos los cinco días de plazo otorgado). Se resolvió también, en consecuencia, que la nueva fecha de culminación de la ejecución de la obra sería el 07 de febrero de 2008.

- Con Carta EIVISAC-BN C/2009, del 25 de marzo de 2008, notificada al BANCO DE LA NACIÓN en la misma fecha, se manifestó a la entidad que existió una "equivocación" al cuantificar la ampliación de plazo solicitada, misma que debió otorgarse por los ciento siete (107) días calendario solicitados y no por sólo setenta y ocho (78) días, de conformidad con el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante, el TUO) y el artículo 258° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento) y de acuerdo con el informe presentado por la propia Supervisión de la obra.
- Mediante Carta EF/92.2610 N° 604/2008, del 02 de abril de 2008, notificada en la misma fecha, la División de Administración de Bienes Muebles e Inmuebles del BANCO DE LA NACIÓN comunica a EIVI S.A.C. que se encontraban "(...) coordinando con el Departamento de Asesoría Jurídica el contenido del pronunciamiento dado, distinto a lo solicitado

(...)", comprometiéndose a darnos una respuesta en el menor tiempo posible.

- Con fecha 03 de abril de 2008, se presentó ante el Centro de Conciliación San Lucas una solicitud para invitar a conciliar al BANCO DE LA NACIÓN respecto de la discrepancia con relación al número de días por los cuales correspondía aprobar la AMPLIACIÓN N° 3.
- Con fecha 18 de abril de 2008, se levantó el Acta de Conciliación 042-2008, en la que se señala lo siguiente:

"Habiéndose citado a las partes para la realización de la Audiencia de Conciliación en dos oportunidades, la primera, para el día miércoles 09 de Abril de 2008, a horas 05:00 p.m., la segunda para el día viernes 18 de Abril de 2008, a horas 09:00 a.m., no habiendo concurrido a ninguna de las sesiones de la audiencia de conciliación la entidad invitada a conciliar, habiendo esperado un tiempo prudencial de 20 minutos, siendo las 09:20 a.m. del día viernes 18 de Abril de 2008, se da por concluida la Audiencia y el procedimiento de conciliación."

- Finalmente, cabe señalar que desde del 22 de noviembre de 2007 (día siguiente inmediato a la fecha de culminación del plazo de ejecución de la obra luego de aprobada la AMPLIACIÓN N° 2) hasta el 07 de marzo de 2008 (fecha de culminación del plazo de ejecución de la obra tomando en

cuenta los ciento siete -107- días por los que corresponde emitir la AMPLIACIÓN N° 3) se ha incurrido en gastos generales por un monto ascendente a S/. 128,682.59 (ciento veintiocho mil seiscientos ochenta y dos nuevos soles con cincuenta y nueve céntimos) incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV).

C) CON RELACION A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 4:

- Mediante Oficio N° 361-2008-DRC-LL/INC, del 06 de marzo de 2008, recibido en la misma fecha, el Instituto Nacional de Cultura (INC) comunica a EIVI S.A.C. que los letreros luminosos (avisaje publicitario) que se encontraban en proceso de instalación en la fachada del local de la obra no se encontraban acordes con el Reglamento Nacional de Edificaciones y con la Directiva N° 001-2005-INC/DREPH-G, aprobada mediante Resolución Directoral Nacional N° 061/INC, paralizando de esta manera los trabajos, e impidiendo a EIVI S.A.C. culminar con la ejecución de la obra al 07 de marzo de 2008 (fecha de culminación considerando los ciento siete (107) días por los cuales debió aprobarse la AMPLIACIÓN N° 3). Lo indicado se encuentra recogido en las Anotaciones del Cuaderno de Obra N°s, 481, 482, 483, 489, 493 y 523.

- Mediante Carta EIVISAC-BN C/0005 de fecha 06 de marzo de 2008, notificada al BANCO DE LA NACIÓN el 07 de marzo del mismo año, se comunicó a la Entidad la recepción del Oficio



mencionado en el párrafo anterior requiriendo la tramitación de los cambios en el Proyecto a que hubiera lugar así como los permisos y autorizaciones administrativas correspondientes.

- Con fecha 11 de marzo de 2008, el BANCO DE LA NACIÓN recibió el Oficio N° 210-08-MPT-PAMT-G, de la misma fecha, mediante el que la Municipalidad de Trujillo solicita que la Entidad "(...) se sirva coordinar tanto con nosotros como con el Instituto Nacional de Cultura (INC) el diseño del avisaje publicitario del local ubicado en la esquina del Jr. San Martín con Jr. Diego de Almagro."
- Con Carta EIVISAC-BN C/2007, del 13 de marzo de 2008, notificada al BANCO DE LA NACIÓN en la misma fecha, se comunicó a la Entidad que en atención a los hechos antes descritos, se había dejado precedente la causal de ampliación de plazo.
- A lo anterior, el BANCO DE LA NACIÓN emitió la Carta EF/92.2610 del 13 de marzo de 2008, en la cual señala lo siguiente:

"Es grato dirigirme a Ud. para comunicarle que de acuerdo a lo mencionado en su carta de la referencia a) ¹, el Banco de la Nación está coordinando con la Municipalidad Provincial de Trujillo con el fin de cumplir con lo requerido

¹ Es decir, la Carta EIVISAC-BN C/2007, del 13 de marzo de 2008, mencionada en el párrafo precedente.

por el INC en Oficio en referencia c) ², que fuera informado en su Carta EIVISAC-BN/0005 de fecha 07.03.2008, salvo otra disposición del Banco que se comunicará en breve dado que la Municipalidad reitera lo solicitado por el INC.

Así mismo, [sic] en respuesta a su paralización de trabajos, por el riesgo de multa deberá tramitar lo mencionado de conformidad al Art. 258 del DS 084-2004-PCM."

- Posteriormente, mediante Carta EF/92.2610 N° 568/2008, del 28 de marzo de 2008, notificada a EIVI S.A.C. el 31 de marzo de 2008, el BANCO DE LA NACIÓN comunica que se "(...) *deberá continuar con la Instalación del Letrero Luminoso paralizado, el cual no se iluminará hasta que al área de proyectos del Banco efectúe el diseño y nueva elaboración del letrero, en el período acordado con el INC y el PAMT.*"
- Mediante Carta EIVISAC-BN C/0010 de fecha 09 de abril de 2008, entregada a la Supervisión de la obra el 10 de abril del mismo año, se solicitó una cuarta ampliación de plazo (AMPLIACIÓN N° 4) por un total de veintiocho(28) días calendario (dos -02- días de pérdida para culminar el plazo contractual correspondientes al 06 y 07 de marzo de 2008, veinticuatro -24- días contados del 08 de marzo de 2008 al 31 de marzo de 2008 sumados a los dos días de ejecución de la instalación del avisaje publicitario que van del 01 de abril de 2008 al 02 de abril del mismo año).

² Oficio N° 361-2008-DRC-LL/INC, del 06 de marzo de 2008.

14

- Mediante Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 033-2008, del 24 de abril de 2008, el BANCO DE LA NACIÓN resuelve: "Denegar por presentación extemporánea, la ampliación de plazo N° 04 solicitada por la empresa EIVI SAC, encargada de ejecutar la obra "Remodelación de la Sucursal Trujillo", derivada de la Licitación Pública N° 0052-2005-BN".

D) CON RELACION A LA VALORIZACIÓN NETA:

- Con fecha 04 de agosto de 2008, se presentó ante la Entidad, la Liquidación Final de la Obra Remodelación Sucursal Trujillo del BANCO DE LA NACIÓN, para su trámite y aprobación correspondientes.
- Mediante Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, del 01 de setiembre de 2008, el BANCO DE LA NACIÓN rechazó la aprobación de la Liquidación Final de Obra presentada por EIVI S.A.C. y aprobó una Liquidación remitida por el Ing. Miguel Salinas Seminario y confirmada por la División de Administración de Bienes Muebles e Inmuebles de la Entidad, determinándose que el costo total del contrato asciende a la suma de S/. 1'788,974.12 (un millón setecientos ochenta y ocho mil novecientos setenta y cuatro con doce céntimos).

15

- La Resolución antes indicada fue notificada a EIVI S.A.C. mediante Carta EF/2610 N°693/2008, de fecha 01 de setiembre de 2008, recibida el 02 de setiembre del mismo año.
- Dicha liquidación no se corresponde con los gastos reales incurridos por EIVI S.A.C. en la ejecución de la obra, no sólo en el caso de los mayores gastos generales, sino también con relación a la valorización neta que incluye, entre otros, el costo de materiales.

2.2. DE LA RECONVENCIÓN

Dentro del plazo otorgado, el Banco de la Nación presentó su escrito de contestación de demanda y reconvencción, solicitando al Tribunal que se amparen las siguientes pretensiones:

- 2.2.1. Primera Pretensión Principal.-** Se declare aprobada y se ordene el pago de la Liquidación de Obra presentada por el Banco de la Nación al DEMANDANTE, con fecha 01 de setiembre de 2008, Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, más intereses legales devengados a la fecha efectiva de pago.
- 2.2.2. Segunda Pretensión Principal.-** Se pague las costas y costos que irroque el presente proceso arbitral.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

- A) SOBRE APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA PRESENTADA POR EL BANCO DE LA NACIÓN**

- Que, como se desprende de las infundadas pretensiones del demandante, el Banco de la Nación emitió actos administrativos válidos y eficaces, conteniendo los fundamentos técnicos y jurídicos, estando acorde e con las normas que regulan las contrataciones públicas y las demás que contiene nuestro sistema jurídico nacional,
- Que, la elaboración realizada por el banco está debidamente sustentada, cosa que en ningún momento ha sido cuestionado.
- Que, como se desprende de lo argumentado precedentemente, que la liquidación de contrato de obra presentada por la Entidad al DEMANDANTE, es Plenamente válido y en consecuencia quedado aprobada por así estar establecido por Ley.

B) SOBRE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO A FAVOR DEL BANCO DE LA NACIÓN

- El artículo 52° de la Ley General de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.
- Las partes no han acordado imputación alguna respecto de los costos y costas del arbitraje. Ante la inexistencia de pacto de las partes sobre las costas y costos resulta necesario que en este arbitraje se

condene a la parte perdedora, es decir al demandante.

- Además, el Demandante no tenía motivos suficientes y atendibles para litigar, puesto que sus pretensiones carecen de todo fundamento fáctico y jurídico para defenderlas en cualquier vía, incluida la arbitral.
- En consecuencia, corresponde que se disponga que el DEMANDANTE asuma directamente los gastos o costos que sufrió el Banco de la Nación en la presente contienda; esto es, que asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió de incurrir el Banco de la Nación como derivación del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, su defensa legal, etc.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes dispositivos legales:

- Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM: Artículo 269.-Liquidación del contrato de obra.

Medios Probatorios:

El Banco de la Nación ofreció como medios probatorios los siguientes documentos:



1. Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008
2. Asiento N° 525, del Cuaderno de obra.
3. Informe Técnico de Supervisión (Pre-liquidación). Carta N° 037-2008-MSS/SUP-TRUJILLO. Fecha: 01.08.08.
4. Informe EF/92.2610. N'001 /2008. FECHA: 29.08.08.
5. Carta EIVISAC-BN C/0032. Fecha: 10.10.07
6. Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 125-2007. Fecha 06.11.07
7. Carta EIVISAC-BN C/009. Fecha: 25.03.08

2.3. De la Contestación de Demanda

El Banco de la Nación niega y contradice en todos sus extremos la Demanda interpuesta por EIVI SAC, solicitando que se declare infundadas todas las pretensiones de la Demandante, de conformidad a los siguientes fundamentos:

Sobre la ampliación de plazo N° 01

- Rechaza enfáticamente lo referido por el contratista, respecto a que la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 120-2007, haya sido emitida como consecuencia de la renuncia al pago de los gastos generales.
- La entidad emitió la resolución EF/92.2000 N° 120-2007, aprobando la ampliación de plazo N° 01, para compensar el retraso en cual había incurrido. Pero, no porque el contratista haya renunciado al pago de los mayores gastos generales, como pretende hacer creer al Tribunal.

En efecto, mediante carta EIVISAC- BN/0032, de fecha 10 de octubre del 2007, el contratista renuncia expresa y voluntariamente al pago de los mayores gastos generales que pudieran generar de la ampliación de plazo N° 01.

Sobre la ampliación de plazo N° 02

- El contratista renunció por voluntad propia al pago de los mayores gastos generales que se pudieran generar de la ampliación de plazo N° 02. En efecto mediante carta EIVISAC-BNC/0035, de fecha 28 de octubre del 2007, el contratista textualmente refiere lo siguiente:"en virtud de lo sucedido, mi representado **RENUNCIA A LOS MAYORES GASTOS GENERALES**, de la ampliación de plazo antes indicado.
- Por ello, la entidad aprueba la ampliación de plazo N° 02 por 31 días calendarios, pero dicha ampliación de plazo no generará el pago de mayores gastos generales, así lo estableció la mencionada resolución, por cuanto el contratista de manera previa, por iniciativa propia y de forma expresa había decidido renunciar a los mismos.

Sobre la ampliación de plazo N° 03

- Al respecto, si el contratista hubiera cumplido con el plazo establecido por lo entidad (5 días) con la tramitación de la documentación para la aprobación y ejecución del adicional N° 102; y no hubiera incurrido en un retraso de 29 días, la fecha de culminación del contrato hubiera sido menor a la solicitada, es decir, antes del 07 de marzo de 2008.
- Mediante carta N° 059-2008/EIVI, de fecha 03 de marzo del 2008, el contratista solicita la ampliación de plazo por 107 días calendarios, 91



Handwritten signature and the number 20.

días por supuesto retraso de lo entidad en aprobar el adicional de obra No 02 y 16 que signaría lo culminación de la misma; sin embargo, el contratista no toma en cuenta los días de retraso en los que él incurrió, esto es, los 29 días que de manera injustificada se tardó en tramitar ante la Entidad las modificaciones presupuestales correspondientes.

Sobre la ampliación de plazo N° 04

- El contratista tenía expedito su derecho para solicitar la ampliación de plazo dentro del plazo vigente de ejecución, tal como lo señala el párrafo cuarto artículo 259 del reglamento.
- En efecto, como producto de la ampliación de plazo N° 03, el plazo de ejecución contractual se defirió hasta el 07 de febrero del 2008, tal como lo establece la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 013-2008.
- Sin embargo, la carta por el cual la contratista solicita la ampliación de plazo ante el supervisor, es de fecha 10 de abril totalmente extemporáneo o la fecha de ejecución vigente, la misma que vencía el 07 de febrero del 2008, como se indico anteriormente.

Sobre la valorización neta

- Rechaza categóricamente la liquidación del Contrato por cuanto el contratista no ha considerado en ella los presupuestos adicionales y reajustes, la multa por demora en el término de la obra, los mayores honorarios de la supervisión, y ha vulnerado el acuerdo contractual. En efecto el contratista de manera unilateral y arbitraria ha modificado el presupuesto de obra (partidas, metrados, precios unitarios, gastos



generales, utilidad, etc.), no ha presentado planos de post construcción, desconoce que el sistema de contrato sea de concurso oferta bajo la modalidad de suma alzada.

- El contratista presenta en su liquidación montos totalmente injustificados, lo que es demostrado por el Banco de la Nación con la liquidación realizada por el Ing. Roberto Manrique M., en la cual se señala que el contratista en su liquidación a modificado unilateralmente y totalmente los presupuestos contractuales del Expediente Técnico, en ello se ha incluido partidas nuevas, se han retirado partidas contractuales, han modificado metrados contractuales, han modificado precios unitarios, han modificado el porcentaje de gastos generales y utilidad contractual.

SOBRE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE LOGÍSTICA EF/92.2600 N°059/2008.

- La entidad sostiene que no es cierto que haya incumplido con alguna de las disposiciones del Reglamento. Por lo tanto, no se ha incurrido en las ilegalidades en la emisión de la resolución bajo análisis como pretende sorprender al Tribunal el contratista.
- En efecto la entidad emitió la Resolución N° 059, que deniega la liquidación presentada por la entidad cumpliendo estrictamente a lo establecido en los informes.

III. PUNTOS CONTROVERTIDOS

En la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos de Controvertidos de fecha 14 de julio del 2009, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

 22 

DE LA DEMANDA:

1. **PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Determinar si procede declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600N° 059/2008 de fecha 01 de setiembre del 2008, respecto a:

- a) La no aprobación de la Liquidación Final de la Obra Remodelación Sucursal Trujillo del Banco de la Nación, presentada al BANCO DE LA NACIÓN con fecha 04 de agosto de 2008, en la que se determina como costo total del contrato la suma de S/. 2'714,655.80 (dos millones setecientos catorce mil seiscientos cincuenta y cinco nuevos soles con ochenta céntimos), y la existencia de un saldo a favor de EIVI S.A.C. por el monto de S/. 1'922.074.78 (un millón novecientos veintidós mil setenta y cuatro nuevos soles con setenta y ocho céntimos).
- b) La aprobación de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra "Remodelación Sucursal Trujillo del Banco de la Nación - Dpto. de la Libertad", remitida por el Supervisor Ing. Miguel A. Salinas Seminario, en la que se determina que el costo total del contrato asciende a la suma de S/. 1'788,974.12 (un millón setecientos ochenta y ocho mil novecientos setenta y cuatro nuevos soles con doce céntimos), incluido IGV.
- c) La aprobación un saldo de liquidación por la suma de S/. 207,703.55 (doscientos siete mil setecientos tres nuevos soles con cincuenta y cinco céntimos), incluido IGV.

2. **PRETENSIÓN OBJETIVA ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**
Como consecuencia de que se declare la nulidad y/o invalidez de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, en los extremos señalados en la

 23 

primera pretensión principal, solicitamos al Tribunal Arbitral que ordene al BANCO DE LA NACIÓN el pago a EIVI S.A.C. de S/. 1'922.074.78 (un millón novecientos veintidós mil setenta y cuatro nuevos soles con setenta y ocho céntimos) más los intereses legales correspondientes, por concepto de saldo deudor de cargo de la Entidad por el monto real de ejecución del contrato.

- 3. PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Ante la eventualidad que se desestime la primera pretensión principal, solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la existencia de un enriquecimiento sin causa a favor del BANCO DE LA NACIÓN y en perjuicio de EIVI S.A.C. por un monto de 1'922.074.78 (un millón novecientos veintidós mil setenta y cuatro nuevos soles con setenta y ocho céntimos), más los intereses legales correspondientes.*

DE LA RECONVENCION:

- 4. Determinar que se declare aprobada y se ordene el pago de la liquidación de contrato presentada por la entidad al demandante, con fecha 01 de setiembre del 2008, a través de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, cuyo monto asciende a S/. 207,703.55 a cargo del contratista, más intereses legales devengados a la fecha efectiva de pago.*

PRETENSIONES COMUNES

- 5. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del presente proceso arbitral.*

IV. OTRAS CIRCUNSTANCIAS PROCESALES

Con escrito de fecha 14 de setiembre del 2009, el doctor Jorge La Rosa Ruiz - árbitro de parte designado por la empresa EIVI S.A.C. - presentó su renuncia al cargo de árbitro, ante lo cual el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 10 de fecha 16 de setiembre del 2009 declaró la vacancia de un árbitro; que se ponga en conocimiento de las partes el escrito presentado por el ex-árbitro por el término de 03 días; y que se suspenda las actuaciones arbitrales hasta que se el Tribunal se haya reconstituido.

Por escrito de fecha 24 de setiembre del 2009, EIVI S.A.C. procede a nombrar como árbitro sustituto al Dr. Gorki Martín Ramirez Castellares, y el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 11 de fecha 30 de noviembre del 2009 aceptó como árbitro sustituto al Dr. Gorki Martín Ramírez Castellares, declarando reconstituido el Tribunal Arbitral, levantándose la suspensión decretada y disponiendo la continuación de las actuaciones arbitrales.

Con escrito de fecha 16 de setiembre del 2011, el doctor Álvaro Delgado Scheelje - Presidente del Tribunal Arbitral - presentó su renuncia al cargo encomendado, ante lo cual el Tribunal Arbitral mediante Resolución N°31 de fecha 14 de octubre del 2011 declaró la vacancia del tercer árbitro y Presidente y suspender las actuaciones arbitrales hasta que el Tribunal se encuentre plenamente reconstituido.

Mediante acta de fecha 26 de octubre del 2011, se designó como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Vicente Fernando Tincopa Torres y se procedió a expedir la Resolución N° 32 de fecha 09 de noviembre del 2011, por la

cual se declaró reconstituido el Tribunal Arbitral y continuar las actuaciones arbitrales.

V. ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN CONTROVERSIA

5.1. DE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCION

Que a fin de determinar si procede declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, corresponde que el Tribunal Arbitral analice si la resolución impugnada cumple con lo establecido en el Contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y en su Reglamento.

Respecto a la nulidad de los actos administrativos, MORON URBINA³ señala lo siguiente:

“El sistema jurídico establece los requisitos necesarios para que cualquier voluntad potencial con objeto determinado alcance la categoría de acto jurídico reconocible, que permita individualizarlo o verificar su existencia. Cuando estos requisitos no concurren, la voluntad expresada resulta inválida.

Ahora bien, ante la constatada invalidez surge como directa consecuencia la nulidad entendida como el castigo jurídico para los actos incurridos en alguna causal privativa de los efectos jurídicos aspirados por su autor y

³ MORON URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima – Perú, Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009, pág. 168

que el acto estaba llamado a producir de no existir tal causal. No hay nulidad si el vicio no es constatado y declarado.

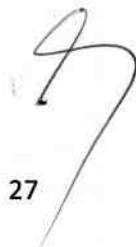
(El subrayado es agregado)

En ese contexto, se debe evaluar si efectivamente el acto administrativo, Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, contiene un vicio trascendente que signifique la no aplicación de la figura denominada conservación del acto administrativo, contenida en el artículo 14º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así la Resolución impugnada en su parte considerativa señala lo siguiente:

“ Que mediante Asiento N° 524 del Cuaderno de Obra de fecha 31.06.07, el Contratista manifiesta la culminación de los trabajos de la obra y solicita la recepción de ésta, llevándose a cabo la recepción definitiva el día 12 de junio del 2008. Sin embargo en Asiento N° 525 del Supervisor deja constancia que el plazo contractual aprobado por la entidad es el 07.02.08 por lo que está incurso en el Art. 222 del DS 084-2004-PCM.

Que, con carta EIVISAC-BN C/0032 recibida el 04 de agosto del 2008, el Contratista presentó al Banco la Liquidación del Contrato en mención, en la cual se indica un costo total de obra de S/. 2'834,488.68 (Dos Millones Ochocientos Treinta y Cuatro mil cuatrocientos ochenta y ocho con 68/100 nuevos soles) incluido el IGV. Dicho saldo ha sido corregido por la Supervisión de Obra debido a que se ha presentado conceptos incorrectos en su formulación.

(...)



Que, con Carta N° 037-2008/MSS/SUP/TRUJILLO recibida el 01 de agosto del 2008, el Supervisor de la Obra revisa y da conformidad a un costo total de la obra de S/. 1'788,974.12 (Un Millón Setecientos Ochenta y Ocho mil Novecientos Sesenta y Cuatro con 12/100 nuevos soles) y el saldo a cargo del contratista por un monto de S/. 207, 703.55 (Doscientos Siete mil Setecientos Tres con 55/100 nuevos soles) incluido IGV."

En este orden de ideas, tenemos que las razones que motivaron a la Entidad a denegar la aprobación de la Liquidación del Contrato de Obra "Remodelación Sucursal Trujillo del Banco de la Nación" y el saldo a favor de EIVI S.A.C. por el monto de S/. 1'922.074.78 a fueron:

- a) Que el plazo contractual para la ejecución de la obra aprobado por la Entidad es el 07.02.08, por lo que EIVI S.A.C estaba incurso en Art. 222° del DS 084-2004-PCM;
- b) Que la Supervisión de obra ha corregido el saldo a favor de EIVI S.A.C. debido a que se ha presentado conceptos incorrectos en su formulación.

Adicionalmente, debemos tener en cuenta lo establecido las Bases de la Licitación y en el Contrato LP N° 052-2005-DABMI-BN, donde se establece que estamos frente a un contrato de ejecución de obra bajo el sistema de Suma Alzada.

De la revisión de los antecedentes y considerandos de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, y contrastando los mismos con los argumentos esgrimidos por el demandante, podemos concluir que la entidad al emitir dicha resolución ha cumplido con las formalidades

administrativas, por cuanto al tiempo de su expedición las resoluciones que habían aprobado las ampliaciones de plazo N° 1 y N° 2 sin considerar los gastos generales estaban consentidas - no habían sido objeto de cuestionamiento - así como la resolución que aprobó la ampliación de plazo N° 3 por sólo 78 días. En cuanto a la ampliación de plazo N° 4, ésta fue denegada mediante Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 033-2008 de fecha 24 de abril del 2008, sin que tampoco fuera cuestionada.

Siendo así este Tribunal tienen la convicción que la entidad al expedir la resolución impugnada no ha incurrido en las causales de nulidad de los actos administrativos previstos en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ni ha contravenido lo establecido en el contrato, por tanto **la primera pretensión principal es INFUNDADA, y consecuentemente la pretensión objetiva accesoria a la primera pretensión principal deviene en INFUNDADA.**

5.2. **DE LA RECONVENCION**

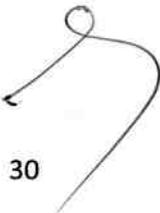
En este orden de ideas, el hecho que este Tribunal considere infundada la pretensión referida a la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N° 059/2008, no implica que se tenga que declarar aprobada la liquidación de contrato presentada por la entidad al contratista, pues al elaborarse la misma no se ha cumplido con el artículo 269° del DS 0084-2004-PCM, que dispone que la liquidación deberá estar sustentada con documentación y cálculos detallados. Así advertimos que la liquidación del contrato de obra presentada por la entidad entre tiene - otras inconsistencias- la carencia de sustento documentario y de cálculos;

aplica penalidad por la demora en la elaboración del expediente técnico sin que haya resolución que determine esa penalidad; ha consignado S/.0.00 en la partida de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo cuando la misma entidad ha aprobado la ampliación de plazo N° 3 por 78 días con gastos generales. Es por ello que a criterio de este Tribunal, la **pretensión planteada en la reconvencción por la entidad para que se declare aprobada y se ordene el pago de la liquidación presentada por la entidad al contratista es INFUNDADA.**

5.3. DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Corresponde entonces referirnos al enriquecimiento sin causa que es objeto de la pretensión subordinada de la primera pretensión principal del demandante.

Para ello, debemos tener en cuenta que el enriquecimiento sin causa se sustenta en el principio de equidad aplicable al derecho en general, y que en este caso tiene su origen en el contrato, pues como alega el demandante ese enriquecimiento sin causa se debe al hecho que no le reconocen los mayores gastos generales generados como consecuencia de las ampliaciones de plazo solicitadas y la ejecución de las modificaciones ejecutadas a pedido de la entidad, así como el no quererle reconocer y pagar el mayor valor de la obra ejecutada, ya que la ejecución de la obra conforme a lo contratado, a los mayores metrados replanteados, así como las posteriores modificaciones y adicionales, le significó un costo real de ejecución de la obra mayor al efectivamente pagado.

 30 

Es decir la entidad resulta beneficiada con una obra terminada que tiene un valor mayor al contratado - y que incrementa su patrimonio- y esa diferencia ha sido solventada por el contratista que se ve así perjudicado por esa diferencia que no le es reconocida ni pagada por la entidad, la cual no puede desconocer que en vista de situaciones no atribuibles al contratista, la obra no fue culminada en el plazo previsto y tuvieron que ejecutarse partidas y mayores metrados que no estaban previstos en el contrato. Cabe mencionar que durante la ejecución del contrato la entidad incentivaba al contratista para que continúe con la obra, a pesar de haberse presentado situaciones que ameritaban la paralización de la obra y la ampliación del plazo contractual; sin embargo, la entidad amparándose en formalismos administrativos desconocía dichas causales de ampliación. Evidentemente eso denotaba en el mejor de los casos ambigüedad de su parte.

Es pertinente citar el Artículo 1954° establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo" (el resaltado es agregado). En este artículo el Código Civil reconoce la acción por enriquecimiento sin causa, la cual constituye un "mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)."

A mayor abundamiento, debe indicarse que sobre el enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones estatales, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: "(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido - aún sin contrato válido - un conjunto de

prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles”.

Asimismo, en el derecho comparado BENAVIDES⁴ sobre la aplicación del enriquecimiento sin causa en la aplicación de los contratos celebrados al amparo de la Ley 80 de 1993 de Colombia -Estatuto General de Contratación de la Administración Pública comenta lo siguiente:

"El Consejo de Estado encontró que pese a que la inexistencia del contrato no era equitativo que la administración se enriqueciese por la ejecución de prestaciones de un particular sin reconocerle compensación alguna. La jurisprudencia acudió entonces a la teoría del enriquecimiento sin causa, bien conocida en el derecho privado, aunque en la versión administrativista adquirió algunas particularidades: aplica la teoría del enriquecimiento sin causa pese al comportamiento culposo de la administración en la celebración del contrato o en su perfeccionamiento.
[..]

El Consejo de Estado encuentra que la inexistencia del contrato "no coloca al particular en la imposibilidad de obtenerla remuneración justa por los servicios prestados" y, pese a que recuerda la abundante jurisprudencia sobre el objetivo de la acción, esto es, el restablecimiento del patrimonio del empobrecido, concluye que este restablecimiento consiste en el pago integral de las prestaciones realizadas".

(El subrayado es agregado)

⁴ BENAVIDES, José LUIS "El Contrato Estatal" p 172, 191 Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2002.

En ese mismo sentido, DROMI señala lo siguiente:

"Asimismo, cabría agregar que en tales supuestos en que la prestación a cargo del contratista ha sido cumplida, la obligación de la administración de saldar el precio, pese a la nulidad del contrato, emanaría de la existencia de un cuasi contrato de gestión de negocios y de la aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa".

En efecto, si bien es cierto que el sistema bajo el cual se contrato fue el de sumaalzada, esto no es causa suficiente para que dicha atribución patrimonial sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad.

De esta manera, para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la Entidad que no tienen que reconocer mayores valores, toda vez que se estamos frente a un contrato bajo el sistema de sumaalzada.

Por tanto, el contratista ante tal situación acciona y pretende que este Tribunal Arbitral le reconozca las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad. Situación en la cual, este Tribunal Arbitral considera que debe reconocer la existencia de un enriquecimiento sin causa por parte del Banco de la Nación que se ha beneficiado (enriquecido a expensas de ELVI

S.A.C.) con las prestaciones ejecutadas en su favor, y, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, corresponde ordenar al Banco de la Nación reconocer no solo el íntegro del precio de la prestación ejecutada, conforme se detalla.

Así tenemos que conforme a la Resolución N° 13 del 08 de marzo del 2010, se dispuso la realización de un peritaje técnico el cual tendría como objeto determinar:

- 1.- El valor real de la obra "Contrato Licitación Pública N° 052-2005-CN-Remodelación de la Sucursal Trujillo del Banco de la Nación".
- 2.- Efectuar la liquidación Final, considerando el valor real de la obra y teniendo en cuenta los trabajos ejecutados, adicionales y deductivos, montos pagados y demás.
- 3.- Pronunciarse respecto a las solicitudes de ampliación N° 03 y 04.
- 4.- Determinar a cuánto ascenderían los mayores gastos generales de que se deriven de las ampliaciones 03 y 04.

Las conclusiones de esta pericia son compartidas por este Tribunal Arbitral, con excepción de lo referente a: 1) la ampliación de plazo N° 04, pues si bien es cierto que formalmente EIVI S.A.C. no ha cumplido con los procedimientos y plazos establecidos en el artículo 259° del Reglamento (DS 084-2004-PCM), y por tanto el contratista habría presentado su solicitud de ampliación de plazo extemporáneamente, pues la presentó mediante carta N° EIVISAC-BN C/100 de fecha 09 de abril del 2008, recepcionada el 10 de abril del 2008, fuera del plazo de ejecución de la obra, el cual habría concluido; 2) el valor real de la obra; y por último 3) la liquidación final.



5.3.1. Respecto a la ampliación de plazo 04

Sin embargo debe tenerse en cuenta que los hechos ocurridos y que dieron origen a las solicitudes de plazo 03 y 04 se concatenan, y así el hecho que en la ampliación de plazo N° 03 -que fue solicitada por 107 días y que contaban con todos los informes favorables - fue inexplicablemente recortada en 29 días, pues unilateralmente el Banco de la Nación consideró que dicha ampliación guardaba relación con el adicional N° 02, y que sin ningún amparo legal o técnico le concedió 05 días calendarios al contratista para que tramite ante el Banco de la Nación las modificaciones presupuestales correspondientes para su aprobación y ejecución, cuando posteriormente a ésta le tomó y se demoró 91 días calendarios para aprobar ese adicional N° 02.

Más aún resultaba incoherente que el Banco de la Nación apruebe con fecha 20 de febrero del 2008 el adicional N° 02 y sólo otorgue una ampliación de plazo hasta el 07 de febrero del 2008, sin tener en cuenta que EIVI S.A.C. no estaba facultado a ejecutar un adicional sin la aprobación de la entidad.

Entonces consideramos que la ampliación de plazo N° 03 debió ser de 107 días y consiguientemente el nuevo plazo contractual se extendía hasta el 07 de marzo del 2008, y la mediante Oficio N° 361-2008-DRC-LL/INC, del 06 de marzo de 2008, recibido en la misma fecha, el Instituto Nacional de Cultura (INC) comunica a EIVI S.A.C. que los letreros luminosos (avisaje publicitario) que se encontraban en proceso de instalación en la fachada del local de la obra no se

encontraban acordes con el Reglamento Nacional de Edificaciones y con la Directiva N° 001-2005-INC/DREPH-G, aprobada mediante Resolución Directoral Nacional N° 061/INC, paralizando de esta manera los trabajos, e impidiendo a EIVI S.A.C. culminar con la ejecución de la obra, tal como se acredita con las Anotaciones Nros. 481, 482, 483, 489, 493 y 523 del Cuaderno de Obra.

Luego mediante Carta EIVISAC-BN C/0005 de fecha 06 de marzo de 2008, notificada al Banco de la Nación el 07 de marzo del mismo año (**medio probatorio 22 de la demanda**) se comunicó a la Entidad la recepción del Oficio mencionado en el párrafo anterior requiriendo la tramitación de los cambios en el Proyecto a que hubiera lugar así como los permisos y autorizaciones administrativas correspondientes.

Advertimos que si bien el artículo 259° antes mencionado dispone que la solicitud de ampliación de plazo debe ser presentada dentro del plazo de ejecución de la obra, no es menos cierto que el mismo artículo 259° también establece que la solicitud de ampliación de plazo debe presentarse dentro de los 15 días de concluido el hecho invocado, y que aún más el propio Banco de la Nación mediante Carta EF/92.2610 del 13 de marzo de 2008 (medio probatorio 23 de la demanda) se dirige al contratista en los siguientes términos:

"Es grato dirigirme a Ud. para comunicarle que de acuerdo a lo mencionado en su carta de la referencia a) ⁵, el Banco de la Nación está coordinando con la Municipalidad Provincial de

⁵ Es decir, la Carta EIVISAC-BN C/2007, del 13 de marzo de 2008, mencionada en el párrafo precedente.

Trujillo con el fin de cumplir con lo requerido por el INC en Oficio en referencia c) ⁶, que fuera informado en su Carta EIVISAC-BN/0005 de fecha 07.03.2008, salvo otra disposición del Banco que se comunicará en breve dado que la Municipalidad reitera lo solicitado por el INC.

Así mismo, en respuesta a su paralización de trabajos, por el riesgo de multa deberá tramitar lo mencionado de conformidad al Art. 258 del DS 084-2004-PCM."

Posteriormente, mediante Carta EF/92.2610 N° 568/2008, del 28 de marzo de 2008, notificada a EIVI S.A.C. el 31 de marzo de 2008, el BANCO DE LA NACIÓN comunica que se "(...) *deberá continuar con la Instalación del Letrero Luminoso paralizado, el cual no se iluminará hasta que al área de proyectos del Banco efectúe el diseño y nueva elaboración del letrero, en el período acordado con el INC y el PAMT.*"

Así podemos advertir que la entidad ha reconocido la existencia de una causal para ampliación de plazo, pero malamente induce al contratista a que continúe con la ejecución de la obra y que inicie el trámite de ampliación de plazo.

Estos hechos crean convicción en este Tribunal que le asiste el derecho a EIVI S.A.C. a la ampliación de plazo N° 04 por 28 días calendarios, con derecho a los mayores gastos generales.

⁶ Oficio N° 361-2008-DRC-LL/INC, del 06 de marzo de 2008.

En lo referente a los mayores gastos generales de las ampliaciones N° 01 y 02, a las cuales habría renunciado EIVI S.A.C., este Tribunal Arbitral advierte que en el quinto considerando de la Resolución de Gerencia General N° EF/92.2000 N° 120-2007 por la cual se aprueba la ampliación de plazo N°01, que EIVI S.A.C. mediante carta de fecha 10 de octubre del 2007 presenta su renuncia voluntaria al cobro de los mayores gastos generales que se generen en razón de la aprobación de esa ampliación de plazo.

Pero es el caso que la fecha de la resolución antes mencionada es el 12 de octubre del 2007, pero la carta de renuncia del contratista a que hace mención recién es puesta en conocimiento del Banco de la Nación el día 15 de octubre del 2007, conforme se aprecia del cargo de recepción de la misma (*medio probatorio 6 de la demanda*). Por tanto es atendible lo argumentado por EIVI S.A.C en el sentido que la misma que fue emitida bajo coacción y presiones, y por lo tanto importa una declaración devoluta viciada por intimidación. Además este Tribunal está convencido que los mayores gastos generales son un efecto de la modificación del plazo contractual, y en tal medida podría disponerse de los mismos una vez que se haya generado, entonces mal podría renunciarse a algo que no se ha generado, y que no es voluntad o acuerdo contractual de las partes su existencia, sino un efecto establecido por la Ley.

Igualmente, en los mayores gastos generales de la ampliación de plazo N° 02, dice el quinto considerando de la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 125-2007 por la cual se aprueba esta ampliación de plazo, "que mediante documento recibido el 30 de



octubre del 2007, el Contratista hace renuncia expresa a los mayores gastos generales que demande la Ampliación de Plazo solicitada;".
 Aquí podemos advertir que dicho documento supuestamente ha sido remitido mediante fax del número 3464103 de Útiles y Suministros y no indica a que número de destino, y que de acuerdo al contrato, no se ha establecido la posibilidad de dirigir comunicaciones vía fax o correo electrónico, no se ha validado los números a los cuales se pudieran dirigir dichas comunicaciones, *máxime* si EIVI S.A.C niega la existencia de dicha comunicación. Por tanto, este Tribunal Arbitral considera que el contratista tiene derecho a los mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 conforme lo establece el peritaje técnico.

Por la ampliación de plazo N° 03, conforme lo analizado por este Tribunal le corresponde mayores gastos generales en el monto indicado en el peritaje.

Por todas las consideraciones antes glosadas, este Tribunal Arbitral hace suyas las conclusiones del peritaje técnico en lo que referente a las mayores gastos generales de las ampliaciones 01, 02 y 03.

5.3.2. Valor real de la obra

En este punto la única observación que hace este tribunal al peritaje técnico está referido a que éste considera dentro del valor real de la obra el mismo monto de la utilidad contenida en el presupuesto contratado (*pág. 28, apartado 8.2. e*) es decir que a pesar que reconoce que el valor real de la obra es superior al contratado, por



concepto de utilidad mantiene el mismo monto determinado originalmente, a pesar que en el detalle de partidas el contratista ha considerado que para determinar la utilidad, aplica un factor del 2.6520748 %. Por tanto mal podría seguir considerándose como utilidad en una valoración real de la obra ejecutada que es mayor al valor contratado, una cantidad determinada para un valor menor. Por tanto por equidad corresponde que en la valoración real de la obra se establezca la utilidad aplicando el porcentaje del 2.6520748 %. Por tanto corresponde adicionarle esa utilidad al mayor valor constatado.

5.3.3. La liquidación final

Por último debemos referirnos a la liquidación final a la que se arriba en el peritaje técnico, la cual conforme a las observaciones realizadas anteriormente por este Tribunal corresponde adicionarle conceptos.

En el peritaje técnico se concluye respecto a la liquidación final (*pág. 000244*) que el total de la liquidación sin IGV es S/. 850,177.06, pero hay que reintegrarle la penalidad aplicada al haber asumido el perito que no le correspondía la ampliación de plazo N° 04, los mayores gastos generales por 28 días de la ampliación de plazo N° 04, el reintegro de la utilidad por el mayor valor real de la obra ejecutada, y por último se le debe aplicar el IGV pero en una tasa del 19% que estaba vigente a la fecha de la ejecución del contrato, pues el perito lo aplica equivocadamente en una tasa del 18% modificado a partir del 11 de marzo del 2011.

Entonces tenemos los siguientes detalles:

SALDO DE VALOR REAL PERITAJE	850,177.06 Sin IGV	161,533.64 IGV 19%	
REINTEGRO PENALIDAD	120,403.92	22,876.74	
REINTEGRO UTILIDAD 2.6520748%	22,547.33	-----	
GASTOS GRLS AMPL. 04 28 DIAS X S/.1014.04	28,393.12	5,394.69	
TOTALES	1'021,521.43	194,089.07	1'215,610.50

En este punto, es importante anotar que el monto reconocido no podría considerarse pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída, sino como una indemnización por el perjuicio que el desplazamiento patrimonial de la prestación ha generado al contratista.

LAUDAN:

1. Declarando **INFUNDADA** la primera pretensión principal, en consecuencia improcedente la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600N° 059/2008 de fecha 01 de setiembre del 2008, en los extremos solicitados por la demandante.
2. Declarando **INFUNDADA** la pretensión objetiva accesoria a la primera pretensión principal.
3. Declarando **FUNDADA** la pretensión subordinada a la primera pretensión principal, en consecuencia se reconoce la existencia de un enriquecimiento sin

causa a favor del Banco de la Nación y en perjuicio de EIVI S.A.C. por un monto de S/.1'215,610.50 incluido el IGV vigente a la fecha del contrato; por lo tanto, se ORDENA que el Banco de la Nación pague a favor del Contratista, EIVI S.A.C, el monto de S/.1'215,610.50 incluido el IGV vigente a la fecha del contrato por el concepto antes señalado.

- 4. Declarando **INFUNDADA** la pretensión contenida en la reconvención del Banco de la Nación, en consecuencia no se aprueba la liquidación presentada por la entidad al contratista, mediante la Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N°059/2008.
- 5. En cuanto a los costos, costas y gastos arbitrales, habida cuenta que ambas partes han tenido razones atendibles para litigar, se determina que cada parte asuma los costos, costas y gastos arbitrales en que haya incurrido.



VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
Presidente del Tribunal

ÁLVARO PEDRO GONZÁLEZ PELÁEZ
Árbitro



GORKI MARTIN RAMIREZ CASTELLARES
Árbitro



Voto en discordia emitido por el Dr. Álvaro González Peláez en el proceso seguido por EIVI SAC. Contra el BANCO DE LA NACIÓN.

Lima, 16 de Diciembre de 2011.

Con el debido respeto por la posición discrepante de mis colegas integrantes del Tribunal Arbitral, mi voto en discordia, es el siguiente:

En relación a ampliación de plazo N° 1:

- 1- Que, conforme se advierte del acta de entrega de terreno, el plazo contractual se empieza a computar desde 1 junio de 2007, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato y en concordancia con el artículo 240 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. (RLCAE).

- 2- Que, conforme se desprende de autos el Banco de la Nación, emitió la Resolución de Gerencia General *EF/92.2000 N° 120-2007, de fecha 10 de octubre del 2007, en razón a la demora en entregar, los servicios higiénicos 1 de hombres y mujeres del primer piso, los cuales correspondían a la primera etapa; por lo que siendo coherente con su actuar de buena fe, la entidad decide aprobarla ampliación de plazo N° 01 por 23 días calendarios, precisando que obra en autos la carta EIVISAC- BN/0032, de fecha 10 de octubre del 2007, por cual el contratista renuncia expresa y voluntariamente al pago de los mayores gastos generales que pudieran generar de la ampliación de plazo N° 01, destacando de la mencionada resolución que en su parte resolutive el artículo 2° establece que la ampliación de plazo no implicará el pago de mayores gastos generales.*

- 3- Que, efectivamente de autos se desprende en virtud de lo citado precedentemente que existe una ampliación de plazo N° 01 otorgada por



23 días calendarios con una expresa y voluntaria renuncia a los gastos generales reclamados en el presente proceso, por lo que el suscribiente llega a la conclusión que debe desestimarse la demanda en dicho extremo lo pretendido por el contratista.

En relación a la ampliación del plazo N° 2:

- 1- Que, con relación a este punto controvertido obra en autos la carta N° 037/2007 de fecha 19 de octubre del 2007 mediante la cual el contratista solicita la ampliación de plazo N° 02 por 31 días calendarios la misma que fue aprobada por la entidad mediante Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 125-2007 de fecha 02 de Noviembre del 2007 teniendo como fundamento la existencia de un retraso en la entrega de la fachada por parte de la entidad.
- 2- Que, asimismo obra en autos y está acreditada la renuncia de la contratista por voluntad propia al pago de los mayores gastos generales que se pudieran generar de la ampliación de plazo N° 02, conforme se advierte de la carta EIVISAC-BNC/0035, de fecha 28 de octubre del 2007, en la que literalmente sostiene lo siguiente:"en virtud de lo sucedido, mi representada **RENUNCIA A LOS MAYORES GASTOS GENERALES**, de la ampliación de plazo antes indicado.
- 3- Que, efectivamente de autos se desprende en virtud de lo citado precedentemente que existe una ampliación de plazo N° 02 otorgada por 31 días calendarios con una expresa y voluntaria renuncia a los gastos generales reclamados en el presente proceso por lo que el suscribiente llega a la conclusión que debe desestimarse en dicho extremo lo pretendido por el contratista.

En relación a la ampliación de Plazo N° 3:

- 1- Que, con relación a este punto controvertido obra en autos El Banco de la Nación mediante carta EF/92.2610 N° 3066/2007, de fecha 16 de octubre

del 2007, comunica al contratista que ha dispuesto la modificación del proyecto de obra, respecto de las siguientes áreas:

(i)Ampliación del área de préstamos (01 adicional); (ii) Ampliación del área de secretario. (archivo), (iii) Ampliación del área de contabilidad.(01 adicional) (iv) *Reubicación del área de pago de montos mayores cerca del Jefe de caja (semisótano).*

2- Que de la mencionada comunicación se desprende que se le concedió 5 días calendarios al contratista para que cumpla con tramitar ante el Banco de la Nación las modificaciones presupuestales correspondientes para su aprobación y ejecución respectiva. Sin embargo, el contratista cumple con tramitar dicha documentación recién el 19 de noviembre del 2007, es decir, con un retraso de 29 días.

3- *Que*, Por su parte el contratista refiere que el Banco de la Nación incurrió en un retraso de 91 días, por cuanto el plazo de ejecución contractual había concluido el 21 de noviembre del 2007, y que el acuerdo de directorio N° 1699, de fecha 19 de febrero del 2008, por el que se aprueba el adicional N° 02, le fue notificado recién el 22 de febrero del 2008, por lo tanto, solicita la ampliación de plazo N° 03 por 107 días calendarios, conforme se advierte de la carta N° 059-2008/EIVI, de fecha 03 de marzo del 2008, en virtud al retraso por aprobar el adicional N ° 02 y 16 días que significaría la culminación de la misma.

4- *Que*, conforme es de verse en autos obra la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N° 013-2008, de fecha 19 de marzo del 2008, mediante la cual, el Banco de la Nación aprueba la ampliación de plazo por 78 días calendarios de los 107 solicitados por el contratista, estableciendo como fecha de culminación del contrato el 07 de febrero del 2008.

5- *Que*, asimismo de autos se advierte que la solicitud de ampliación de plazo N° 04 comprende dos tramos 91 días por el supuesto atraso de la entidad en aprobar el adicional de obra que fue aprobado con fecha 19

de febrero del 2008 y notificado 22 de febrero del mismo año) y 16 días que se emplearía en la ejecución de dicho adicional.

6- Que, en virtud de lo citado precedentemente, el suscribiente considera que debe reconocerse a favor del contratista - tal como lo reconoce la propia entidad en su escrito de contestación de demanda en su página 09 numeral 32- la ampliación de plazo por 78 días más los 16 días necesarios para necesarios para la ejecución y sus correspondientes gastos generales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del reglamento, precisando que: a) la fecha de culminación del contrato de obra con el calendario modificado en virtud de esta ampliaciones es el 23 de febrero del 2008 y b) deberá tenerse presente para el caso del adicional si este cuenta con un presupuesto específico o no, en cuyo caso no sería de aplicación en este extremo el reconocimiento de dichos gastos generales. Es necesario precisar que, debe tenerse en cuenta que, el contratista incurrió en un retraso injustificado de 29 días - habiéndose otorgado 5 días- en la tramitación de la documentación para la aprobación del adicional N° 02, por lo que el suscribiente en este extremo llega a la conclusión que debe declararse fundado en parte el extremo demandado

En relación a la ampliación de plazo N° 4:

1- Que, con relación a este punto controvertido debe tenerse presente adicionalmente a lo precedentemente expuesto lo estipulado en el artículo 259 cuarto párrafo del Reglamento: *“Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución”.*

2- Que, en ese sentido y teniendo en cuenta que el plazo de ejecución de obra vencía el 23 de febrero del 2008, la solicitud de ampliación de plazo N° 04 de 28 días calendarios presentada mediante carta EIVISAC-BNC/0010, de fecha 09 de abril del 2008 por el contratista invocando como causal que el letrero luminoso de publicidad

no se encontraba acorde con el reglamento Nacional de edificaciones y con la Directiva N° 00 1 -2005-INC/DREPH-G.del Instituto Nacional de Cultura es extemporánea, por lo que debe desestimarse en dicho extremo lo pretendido por el contratista.

En relación a la nulidad y/o ineficacia de la resolución de gerencia de logística EF/92.2600 N°059/2008.

1. Que, conforme se desprende de autos efectivamente existen dos liquidaciones de contrato: una efectuada por la demandante EIVISAC, mediante carta BN/0032 de fecha 04 de agosto del 2008 presentó su liquidación final con un costo total de obra ascendente a la suma de S/. 2'834,488.68 incluido el I.G.V. y con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 1'922.074.18.
2. Que, asimismo obra en autos la liquidación del contrato de obra remitida por el Ing. Supervisor Miguel Salinas Seminario que determina un monto total de contrato ascendente a la suma de S/. 1'788,974.12 con su saldo de liquidación ascendente a la suma de S/. 207,703.55.
3. Que, asimismo se advierte de autos que, conforme a la cláusula tercera del contrato suscrito por ambas partes con fecha 22 de febrero del 2005 se estipuló... " *el contratista se obliga a elaborar el expediente técnico de acuerdo a los términos de referencia y a ejecutar la obra de acuerdo al expediente aprobado. La aprobación del expediente técnico no libera de responsabilidad por errores y/o deficiencias que contenga*".
4. Que, por otro lado debe tenerse presente que, asimismo la cláusula décima de dicho contrato en último párrafo establece... " *el banco pagará los avances de obra mediante valorizaciones mensuales formuladas según lo establecido en el*



artículo 55 del Reglamento para el sistema a suma alzada.

5. Que, conforme es de verse el artículo 255 del citado Reglamento establece: *"en el caso de obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios del valor referencial..."*
6. Que, de un análisis efectuado teniendo en cuenta lo precedentemente citado se desprende de autos, que el contratista para elaborar el sustento de su liquidación presentada ha cuantificado metrados reales ejecutados en la obra utilizando para ello el sistema de los precios unitarios lo que arrojaría un saldo a su favor de S/ 1'922.074.78. Con relación a ello no cabe la menor duda que, este procedimiento contraviene la cláusula décima del contrato anteriormente citada al no respetar la modalidad contractual.
7. Que, adicionalmente debe tenerse presente con relación a la nulidad o ineficacia de la Resolución de Gerencia de Logística N° EF/92.2600 -059/2008 planteada en el presente proceso que, la teoría de la invalidez de los actos jurídicos siendo en la actualidad patrimonio común de la ciencia jurídica recoge dos tipos de categorías básica y necesarias de analizar en el presente proceso: la nulidad absoluta radical o de pleno derecho y la anulabilidad relativa.
8. Que, en ese sentido se sostiene en doctrina que, un acto o negocio es nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. Este supuesto máximo de invalidez o ineficacia comporta un serie de consecuencias características: ineficacia inmediata, ipso iure de



acto, carácter general o erga omnes de la nulidad e imposibilidad de sanarlo por confirmación o prescripción y el efecto inmediato de la nulidad supone que el acto es ineficaz por sí mismo. Y esta nulidad no puede sanarse por confirmación puesto que no está en el comercio de los hombres ni en las esferas de la autonomía de la voluntad.

9. Que, por otro lado la anulabilidad o nulidad relativa tiene por el contrario efectos mucho más limitados. Su régimen propio viene delimitado por dos coordenadas: el libre albedrío de la parte afectada y la seguridad jurídica. De acuerdo a estos dos presupuestos él o los afectados por un acto anulable y solo ellos pueden pedir la declaración de nulidad dentro de un cierto plazo, transcurrido el cual si no se produce reacción. El acto sana y el vicio de nulidad queda purgado. Sobre este esquema conceptual de carácter general opera el derecho administrativo, proyectando naturalmente su propia singularidad.

10. Que, en nuestro ordenamiento un acto administrativo es válido cuando ha sido emitido de conformidad con las normas jurídicas previamente vigente ordenadoras de dicha actuación y consta de todos su elementos esenciales establecido en el artículo 3º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante LPA.

11. Que, en ese sentido La LPA consagra en su artículo 10º, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: a) La contravención a la Constitución; b) el defecto o la omisión de algunos de sus requisitos de validez, c) Los actos expresos o lo que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplan con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su



adquisición; d) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma.

12. Que, conforme se puede apreciar de autos la resolución objeto de impugnación y análisis, fue emitida siguiendo de manera irrestricta el respeto por el ordenamiento jurídico tanto en la forma como en el fondo, particularmente las disposiciones establecidas en La Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

13. Que, asimismo debe tenerse presente que la nulidad y/o ineficacia invocada por la demandante se sustenta en su escrito de demanda invocando de manera genérica el numeral 1º del artículo 10 de la L.P.A, vale decir la contravención a la Constitución a las leyes o norma reglamentarias sin efectuar precisión alguna sobre el particular y menso aún que derecho o norma se ha trasgredido, limitándose a señalar que la misma es nula por no reconocer las reclamaciones sobre ampliaciones de plazo, ni reconocer la liquidación de parte efectuada, afirmaciones que no constituyen sustento ni resultan amparables como tales, para declarar la nulidad de la resolución impugnada.

14. Que, en ese sentido el suscribiente llega al convencimiento que, al denegar el Banco de la Nación la liquidación presentada por el contratista, mediante la referida resolución la misma se ajustó plenamente a la las norma de contrataciones del estado y al contrato suscrito entre las partes, teniendo en tal sentido plena validez y eficacia la referida resolución, razón por la que debe denegarse lo pretendido por el contratista en este extremo. Consecuentemente debe declararse aprobada y plenamente valido la liquidación elaborada por el Banco de la Nación mediante Resolución de Gerencia de Logística EF/92.2600 N°059/2008 de conformidad con los considerandos esgrimidos.

- 15. Que, en virtud de los considerandos precedentes y habiendo actuado la entidad Banco de la Nación dentro del marco contractual que regula la modalidad de contratación efectuada, la ley especial y su reglamento Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y más aún cuando de autos no se advierte que durante la ejecución contractual se haya efectuado reclamo alguno sobre la existencia de estas mayores costos reclamados por parte de la demandante EIVISAC, sino hasta el momento en que elabora y presenta su liquidación, el suscribiente se pronuncia por desestimar la demanda en el extremo reclamado acerca de la existencia de un enriquecimiento indebido.

- 16. Que, atendiendo a que ambas partes tiene derecho de hacer valer sus discrepancias a través de un proceso arbitral, ambas partes deberán asumir de manera proporcional sus gastos arbitrales costas y costos.

POR LO EXPUESTO:

FALLO:

Declarando INFUNDADA la demanda en el extremo de declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución N° EF/92.2600 N°059/2008 de fecha 01 setiembre del 2008. Consecuentemente valida la misma.

Declarando INFUNDADA la Pretensión Subordinada de la Primera Pretensión Principal, con relación al enriquecimiento sin causa.

Declarando FUNDADA EN PARTE la reconvención planteada por la entidad Banco de la Nación, debiendo liquidarse la misma conforme los términos del laudo.

Que, con relación a las pretensiones comunes ambas partes deberán asumir de manera proporcional sus gastos arbitrales, costas y costos.



Álvaro González Peláez.
Árbitro



DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL, dictado en mayoría por los doctores Vicente Tincopa Torres Presidente del Tribunal Arbitral y Gorki Martín Ramírez Castellares, árbitro, en la controversia surgida entre la empresa EIVI SAC contra el BANCO DE LA NACIÓN.

Resolución N° 38

Lima, 24 de Enero del 2012.-

Puesto a despacho en la fecha; y **CONSIDERANDO:**

- 1) Que, mediante escrito de fecha 22 de diciembre 2011, la empresa EIVI SAC solicita a este Tribunal Arbitral que interprete e integre al Laudo Arbitral emitido con fecha 16 de diciembre de 2011;
- 2) Que, mediante Resolución N° 36 de fecha 26 de diciembre de 2011, notificada a las partes con fecha 26 de diciembre de 2011, según cargos de notificación que obran en el expediente, el Tribunal Arbitral corrió traslado a la otra parte del escrito presentado para que, de conformidad con lo establecido en el numeral 28) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, en un plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con manifestar lo correspondiente a su derecho;
- 3) Que, al respecto, mediante escrito de fechas 3 de enero de 2012, y estando dentro del plazo otorgado para tal efecto, el Banco de la Nación cumple con absolver el traslado conferido, manifestando lo correspondiente a su derecho, además de manifestar su reclamo expreso;
- 4) Que, mediante Resolución N° 37 de fecha 5 de enero de 2012, notificada a las partes con fecha 11 de enero 2012, y de conformidad con lo establecido en el citado numeral 28) del Acta de Instalación, este Colegiado fijó en diez (10) días hábiles el plazo para resolver los pedidos de interpretación, rectificación, exclusión e integración de Laudo Arbitral, conforme a lo establecido en el segundo extremo resolutive de la Resolución N° 36 de fecha 26 de diciembre de 2011;
- 5) Que, atendiendo a los considerandos precedentes, corresponde que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre los pedidos de interpretación, rectificación, exclusión e integración formulados por las partes;
- 6) Que, atendiendo al número de recursos no impugnativos frente al laudo planteados por las partes, el Tribunal Arbitral, con la finalidad de establecer un orden para resolver dichos pedidos, establece que los mismos serán resueltos en el siguiente orden: (i) Interpretación; (ii) Integración;

M

Handwritten marks at the bottom left of the page.

PEDIDO DE INTERPRETACIÓN:

7) En primer lugar es necesario recordar que la aclaración o interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del Tribunal que también por ser oscuro o dudosos, tengan un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

8) La doctrina arbitral conforme los define Craig, Park y Paulsson, en cuanto a las facultades que tienen los árbitros en aclarar y/o interpretar su laudo, de la siguiente forma:

“El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del Laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no prevee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte el Tribunal Arbitral tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la “interpretación requerida”.¹

9) En la misma línea Monroy señala que “otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: **no puede irse más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no parecía esencialmente.**²

10) En este sentido, la solicitud de interpretación no podrá buscar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal, ni tener por ende, una naturaleza impugnatoria propia de los recursos impugnativos o apelaciones. De lo contrario se lograría por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

11) Por ello el Tribunal sólo puede interpretar la parte decisoria de las resoluciones o excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada de lo laudado. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de “interpretación” de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o

¹ Traducción Libre del siguiente texto: “The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award) it is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party’s application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested interpretation, W Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, “International Chamber of Commerce Arbitration”, ob ct, 3era Ed. 408.

² MONROY GALVEZ Juan, La formación del proceso peruano. Escritos reunidos, Lima Editorial Comunidad 2003. P.219.

R

47

12) Que, ahora bien, cabe indicar que el pedido de interpretación, posee dos componentes: (i) El primer componente, se refiere a la existencia de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso; y, (ii) el segundo componente, se refiere a que el extremo oscuro, impreciso o dudoso corresponda a la parte decisoria del laudo, dejando a salvo que la norma permite hacer extensiva esta calificación a otras partes del Laudo que influyan para determinar los alcances de la ejecución, lo cual debe ser interpretado muy restrictivamente para no abrir la posibilidad de que por ésta vía se pueda cuestionar todo el Laudo;

13) Que, el pedido de interpretación interpuesto por la empresa EIVI SAC, a través de su escrito de fecha 22 de diciembre de 2011, ha sido solicitado en relación al siguiente extremo: "Se interprete el punto tres de la parte resolutive y se señale si en dicha resolución se encuentra consignado el análisis respecto a los intereses legales pretendidos como consecuencia del enriquecimiento sin causa así como el extremo de la indemnización solicitada como consecuencia del enriquecimiento sin causa", cabe indicar que conforme se advierte del punto tres de la parte resolutive existe un extremo dudoso o que genera dudas (al menos en dicha parte), el cual debe ser debidamente aclarado por este Tribunal Arbitral toda vez que omitió pronunciamiento en dicho extremo.

14) Que, en tal sentido, corresponde declarar infundado el presente recurso de interpretación planteado por la empresa EIVI SAC debiéndose precisar que teniendo el enriquecimiento sin causa naturaleza resarcitoria, y no constituye una prestación debida, es infundada la pretensión del pago de intereses legales.

PEDIDO DE INTEGRACIÓN

15) Que, continuando con el análisis de los pedidos formulados por las partes, procederemos a analizar el punto (ii) planteado por la empresa EIVI SAC, manifestando sobre dicho pedido lo siguiente: "(...) El Contratista dentro del plazo legal prescrito, solicita que el Tribunal Arbitral se sirva a interpretar y de ser el caso integre al laudo³ (...)";

16) Que, en tal sentido, tenemos que el presente recurso procede cuando una de las partes considera que en el Laudo se ha omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento del Tribunal;

17) Que, la empresa EIVI SAC al momento de plantear el presente recurso de integración establece lo siguiente: "(...) consideramos pertinente que el tribunal Arbitral emita un pronunciamiento al respecto y de ser el caso lo integre al Laudo de derecho, a efectos de no causarnos más perjuicios de los ya asumidos hasta hoy (...)";

18) Que, de lo expuesto, se colige que, el Tribunal Arbitral omitió pronunciarse sobre los intereses legales pretendidos por la empresa EIVI SAC, así como

³ El sombreado y subrayado es nuestro.

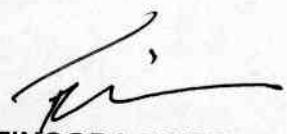
también omitió pronunciarse sobre la indemnización que correspondiese sobre dicho particular.

En este orden de ideas corresponde que este Tribunal declare fundado el pedido de integración peticionado, y consecuentemente proceda a pronunciarse sobre los intereses legales pretendidos y el pago de una indemnización. Siendo así, y en atención a las consideraciones antes glosadas, dichas pretensiones devienen en infundadas, toda vez que como ya se ha expresado no corresponde el pago de intereses legales, y en cuanto al pago indemnizatorio esta pretensión es rechazada de plano por cuanto ya se ha ordenado el pago del monto determinado como enriquecimiento sin causa.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADO el pedido de interpretación en cuanto a la parte resolutive señalado en el escrito de fecha 22 de diciembre de 2011, presentado por EIVI SAC. en cuanto a los intereses legales pretendidos por la empresa EIVI SAC, así como también un pronunciamiento respecto a la indemnización pretendida por la mencionada empresa.

SEGUNDO: DECLÁRESE FUNDADO el pedido de integración en los extremos señalados en el escrito de fecha 22 de diciembre de 2011, presentado por la empresa EIVI SAC, en consecuencia se declara **INFUNDADO** el pago de intereses legales por el enriquecimiento sin causa, y **RECHAZADO** la solicitud de pago indemnizatorio.



VICENTE TINCOPA TORRES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



GORKI MARTÍN RAMÍREZ CASTELLARES
ARBITRO



MARTÍN GÓMEZ AGUILAR
SECRETARIO