

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES:

Demandante: CONSORCIO SERO

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

TRIBUNAL ARBITRAL:

- DR. LUIS FELIPE PARDO NARVAÉZ (Presidente)
- DR. FLAVIO ZENITAGOYA BUSTAMANTE (Árbitro)
- DR. RICARDO MAGUIÑA BUSTOS (Árbitro)

En la ciudad de Piura, con fecha 31 de enero del 2012, en la sede del Tribunal, sito en Jr. Lima N° 390, distrito, provincia y departamento de Piura, sede del Colegio de Abogados de Piura, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por el Dr. Luis Felipe Pardo Narváez, 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° 11

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

La GERENCIA SUB REGIONAL MORROPÓN HUANCABAMBA del GOBIERNO REGIONAL DE PIURA (en adelante GERENCIA SUB REGIONAL o la Entidad), convocó a la Licitación Pública N° 003-2006-GOB-

REG.PIURA-GSRMH-DSRI, para la ejecución de la Obra: "Ampliación, Rehabilitación y Equipamiento del Hospital de Apoyo I – Chulucanas – Meta I: Infraestructura", bajo el 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/. 2'868,793.94 nuevos soles, incluido IGV, de acuerdo a su propuesta económica.

Con fecha 22 de Febrero del 2007, el Contratista y la Entidad, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra, bajo el sistema a suma alzada, por un plazo de 180 días calendario, para la ejecución de la Obra: "Ampliación, Rehabilitación y Equipamiento del Hospital de Apoyo I – Chulucanas – Meta I: Infraestructura".

II. CONVENIO ARBITRAL

En el Numeral 13.1 de la cláusula DÉCIMA TERCERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS del Contrato de Ejecución de Obra, bajo el sistema a suma alzada, para la ejecución de la Obra: "Ampliación, Rehabilitación y Equipamiento del Hospital de Apoyo I – Chulucanas – Meta I: Infraestructura", las partes acordaron que cualquier controversia o reclamo que surja o se relacione con la ejecución y/o interpretación del presente contrato, será resuelta de acuerdo a lo previsto en el Capítulo IV del Título V del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobados por D.S. N° 083-2004-PCM y D.S. N° 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 Jr. Lima N° 390, distrito, provincia y departamento de Piura, sede del Colegio de Abogados de Piura, contando con los representantes legales de la Entidad, representado por la

Procuraduría Pública Adjunta del Gobierno Regional de Piura y, el representante legal 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.

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 nulidad e ineficacia de la resolución del contrato aprobado mediante Resolución Gerencia Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 09.04.2010, por el hecho de la negativa de reiniciar los trabajos contractuales no relacionados con el Presupuesto Adicional N° 3 y, por su efecto, se declare la validez y eficacia de la resolución del contrato dispuesto por el Contratista, mediante la Carta Notarial CONSORCIO SERO N° 040-2010-JBA-P de fecha 12.04.2010.
2. Como SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se declare el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 15 por el término de 90 días calendario, por silencio administrativo positivo y, por su efecto el

reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles, incluido IGV.

3. Como TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se declare el reconocimiento y pago de los gastos financieros por daño emergente que a la fecha asciende a la suma de S/. 152,024.24 nuevos soles, por la ilegal e injusta obligación de mantener renovado y vigente las cartas fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato, Adelanto Directo y Adelanto por Materiales, por el período que ha excedido en mil (1,000) días el plazo de ejecución de la obra originado en las deficiencias técnicas del Expediente Técnico de Obra elaborado por la Entidad Contratante; el mismo que será actualizado durante la secuela del arbitraje hasta la fecha del cierre de la etapa probatoria.
4. Como CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se ordene el reconocimiento de daños y perjuicios por la suma de S/. 86,063.77 nuevos soles, incluido IGV, por atraso en el inicio de la ejecución de la Obra, en aplicación y amparo de la parte final del Artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
5. Como QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se ordene el reconocimiento y pago de los Mayores Gastos Generales por la suma de S/. 54,000.00 nuevos soles, incluido IGV, por el excesivo periodo de duración de la diligencia de Constatación Física e Inventario del 07.04.2010 al 07.05.2010, por causas atribuibles a la Entidad.
6. Como SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios económicos por la suma de S/. 199,060.00 nuevos soles, incluido IGV, derivado por la inejecución de obligaciones contractuales, pérdida de la utilidad prevista, deficiencias del Expediente Técnico de Obra, equipo paralizado e improductivo, personal profesional y técnico asignado a la

Obra y daño moral, conforme lo dispone el Artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

7. Como SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: solicita se ordene el reconocimiento de los las costas y los costos del proceso a nuestro favor, en razón de la responsabilidad y la injustificada conducta de la Entidad en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, en el inicio y la secuela del presente arbitraje; más los intereses que corresponda desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta el pago efectivo.

Fundamentos de hecho de la Demanda

A continuación, expone los fundamentos de hecho de sus pretensiones en los términos que se reproducen en este acápite.

Con respecto a los fundamentos de hecho de la primera pretensión principal, señala que, con fecha 22.02.2007, celebró con la Subregión Morropón Huancabamba del Gobierno Regional de Piura, el Contrato de Ejecución de Obra, con la finalidad de construir la Obra: "Ampliación, Rehabilitación y Equipamiento del Hospital de Apoyo I – Chulucanas - Meta I: Infraestructura", por el monto presupuestado de S/. 2'868,793.94 nuevos soles y con un plazo de ejecución de 180 días calendario.

Manifiesta que, para la adecuada evaluación del surgimiento de la controversia, hace presente que durante la ejecución de los trabajos emergieron diversas situaciones de naturaleza técnica ocasionado por las deficiencias técnicas del Expediente Técnico proporcionado por la Entidad, que en la práctica devino en inejecutable la obra, no obstante haberse avanzado en más del cincuenta por ciento del total.

Indica que, las deficiencias técnicas, más significativas, detectadas en la revisión del Expediente Técnico, son los siguientes:

- Los planos de Arquitectura no son compatibles con los planos de Estructuras, Asiento N° 01 Cuaderno de Obra N° 1 folio 4
- La cotas de los planos de Arquitectura no son compatibles con los planos de Estructuras Asiento N° 01 Cuaderno de Obra 1 folio N° 04.

Argumenta que, conforme la cláusula 3 del contrato, el plazo de obra se estableció en 180 días calendario, sin embargo, motivado en las diversas deficiencias técnicas, el plazo se prorrogó hasta 1,030 días calendario.

Indica que, las ampliaciones de plazo fueron quince en total, catorce de ellas aprobadas administrativamente y con los mayores gastos generales pagados. En cuanto a la ampliación de plazo N° 15, ésta ampliación quedó aprobada por la figura del silencio administrativo positivo, debido a que la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal, esto es, al vencimiento de los 17 días calendario para su pronunciamiento; quedando ampliado el plazo en 90 días calendario y con derecho al pago de los mayores gastos Generales por la suma de S/. 70,404.39 incluido el IGV.

También que, ante la existencia de los problemas técnicos que impedían la continuación de los trabajos, se realizaron diversas reuniones de trabajo tendientes a resolver las deficiencias del Expediente Técnico, especialmente en el Sistema Electro – Mecánico y el sistema de agua caliente, conforme se aprecia como medio probatorio del Acta de Reunión de Trabajo de fecha 10.03.2008.

Señala que, como se observa de la indicada Acta, en la parte de sus CONCLUSIONES FINALES, los miembros de la Entidad, Ing. Julio Balmaceda Bayona, Director de Infraestructura, Ing. César Lara Cervera, Sub director de la Unidad de Estudios y Proyectos, Ing. Manuel Benites Castro, Supervisor de Obra y el Ing. Juan Alberto Sialer Pasco, Consultor de la Especialidad de Instalaciones Electromecánicas y, por el Contratista, el Ing. Rodolfo Guerra Villanueva, en su calidad de Ingeniero Residente de Obra, concluyeron que a pesar de la expedición de la Resolución Gerencial Subregional N° 069-2008/GOB.REG.PIURA-GSRMH, que aprobó la

Memoria Descriptiva, Especificaciones Técnicas, cálculos justificativos, Plano y Ei-01 de Diagrama Unifilar, Ei-02 entre otros, quedaba pendiente la absolución de la mayoría de consultas efectuadas y con los documentos que se cuentan aún no era posible reiniciar la ejecución de la obra, además de que los planos de absolución de consultas debían estar compatibilizados con las diferentes especialidades.

Manifiesta que, los problemas de las deficiencias del Expediente Técnico, dieron lugar al trámite y procedimiento de aprobación de presupuestos adicionales, para solucionar las deficiencias; éstos adicionales son los siguientes:

- Resolución Gerencial Subregional N° 463-2007/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 08.11.07, que aprobó el Presupuesto Adicional Neto N° 01, por el monto de S/. 1,365.82 nuevos soles, incluido IGV.
- Resolución Gerencial Subregional N° 436-2008/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 31.12.08, que aprobó el Presupuesto Adicional Neto N° 02 por el monto de S/. 150,254.84 nuevos soles, incluido el IGV.
- Resolución Gerencial Subregional N° 072-2009/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 23.04.09, que modificó el Artículo Primero de la Resolución Gerencial Subregional N° 436-2008/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G y se aprobó el Presupuesto Adicional Neto N° 02, por el monto de S/. 240,496.79 nuevos soles, incluido IGV.
- Resolución Ejecutiva Regional N° 780-2009/GOB.REG.PIURA-PR de fecha 20.11.09, del Gobierno Regional de Piura que aprobó el Presupuesto Adicional N° 03 al Contrato de Ejecución de Obra, por el monto de S/. 394,924.61 nuevos soles, incluido IGV, originado en el cambio de especificaciones técnicas del sistema de agua fría y caliente y el sistema de agua contra incendio que representa una incidencia de 13.766%, respecto al monto contractual

Además que, mediante Carta Notarial N° 037-2010/GRP-402000-G de fecha 28-01.10, la Entidad solicitó al Contratista reiniciar los trabajos de obra, por cuanto había sido desestimada la solicitud de aprobación del Adicional de Obra N° 3, y se le adjuntó la Resolución de Vice Contralor N° 0003-2010-CG de fecha 07.01.10

Argumenta que, por Carta Notarial N° 060-2010/GRP-402000-G de fecha 04.03.10, la Entidad solicita al Contratista reiniciar los trabajos de obra, ya que suponía que no existía motivo alguno para la no ejecución de los trabajos de la obra que no tienen relación con el Adicional N° 3, que se encuentra en la Contraloría General en vía de apelación. Asimismo solicitan remitir el Calendario Acelerado de Ejecución de la Obra, solicitado por la Supervisión.

Señala que, con Carta Notarial CONSORCIO SERO N° 018-2010 de fecha 25.03.10, cumplió con emplazar y apercibir a la Entidad a cumplir las obligaciones esenciales contractuales, bajo apercibimiento de Resolución administrativa del Contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales, otorgándoles el plazo de los 15 días calendario para que cumplan con sus obligaciones esenciales.

Indica que, mediante Oficio N° 218-2010/GRP-402000-402400-402420 de fecha 07.04.10, le solicitó que presente el calendario Acelerado en un plazo de 48 horas y que, con sus cartas CONSORCIO SERO N° 038- 2010-JBA-P de fecha 9 de Abril del 2,010 y Carta Consorcio SERO No 018-2010 de fecha 25-Marzo-2010, cumplimos con absolver y contradecir la solicitud de la Entidad de presentar el Calendario Acelerado, fundado en el hecho que, no era factible reprogramar y elaborar un nuevo calendario en las condiciones en que se encontraba el trámite de aprobación del presupuesto adicional N° 3 en apelación ante la Contraloría, dado que la ejecución de los adicionales eran ejecución de partidas preeminentes para poder ejecutar las partidas del contrato original.

Manifiesta que, sin otorgarles el aviso previo de los 15 días calendario dispuesto por el Artículo 226° del RECAE, de manera sorpresiva, inconsulta y sin considerar las condiciones en que se encontraban los problemas de las deficiencias en el Expediente Técnico y la apelación ante la Contraloría, y con la finalidad de evadir su responsabilidad en las deficiencias técnicas y la calidad idónea del Expediente Técnico, mediante Carta Notarial N° 092-2010/GRP-402000-G de fecha 09-04-10, la Entidad le notificó la Resolución del Contrato en forma total aprobado con la Resolución Gerencial Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 09.04.10, bajo el supuesto cargo y causal de la negativa de reiniciar los trabajos contractuales no relacionados con el Presupuesto Adicional N° 3, cuyo trámite de aprobación se encuentra en la Contraloría General de la República y fijó fecha para el acto de constatación física e inventario, el día 13.04.10, a las 9.00 am.

Asimismo, señala que mediante Carta Notarial CONSORCIO SERO N° 040-2010-JGA-P de fecha 12.04.10, cumplieron con notificar a la Entidad la resolución del contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales contractuales, conforme su emplazamiento dispuesto en su Carta Notarial CONSORCIO SERO N° 018-2010 de fecha 25.03.10, cumpliendo con notificar la realización de la diligencia de Constatación física e inventario a llevarse a cabo el día 14.04.10, a las 10.00 horas.

En cuanto se relaciona con la segunda pretensión principal, acerca del otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 15, por 90 días calendario por silencio administrativo positivo y, por su efecto el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles, incluido IGV, considera que ésta ampliación es de naturaleza parcial, por que constituye la continuación de la misma ampliación original de causal abierta, que se venía generando por la demora de la Entidad en emitir su pronunciamiento, por el hecho de la aprobación del Presupuesto Adicional de Instalaciones Sanitarias.

Señala que la ampliación tiene sus antecedentes y justificación en los siguientes hechos:

- a. La entidad, con fecha 17 de octubre de 2008, notificó al contratista la Resolución Gerencial Sub Regional N° 336-2008/GRP-GSRMH-G, aprobando los planos de absolución de consultas del sistema eléctrico y electromecánico, formuladas por el contratista. En el Artículo Segundo de dicha resolución, se aprueba, también, la modificación de los planos de Instalaciones Sanitarias: IS-01 INSTALACIONES SANITARIAS DE AGUA – GENERAL - MODIFICADO, IS-01B' INSTALACIONES SANITARIAS DE AGUA SECTOR C2 HOSPITALIZACION - MODIFICADO, IS-01C' INSTALACIONES SANITARIAS DE AGUA SECTOR A EMERGENCIA - MODIFICADO, IS-07A' INSTALACIONES SANITARIAS DE DESAGÜE Y PLUVIAL – GENERAL - MODIFICADO, IS-07B' INSTALACIONES SANITARIAS SECTOR C-2 HOSPITALIZACION - MODIFICADO.
- b. El Contratista, mediante Carta N° 030-2008-RGV/SERO de fecha 24 de Octubre de 2008, puso en conocimiento de la Entidad, que en la absolución de consultas aprobadas no se ha considerado, es decir, se omitió, la adecuación del Sistema de Agua Contra Incendios al Reglamento Nacional de Edificaciones.
- c. La Entidad, mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 436-2008/GRP-GSRMH-G, notificada al contratista el 31 de diciembre de 2008, aprueba el Presupuesto Adicional N° 02, generado por la absolución de consultas Eléctricas y Electromecánicas. Este adicional comprende los presupuestos adicionales de Estructuras, Arquitectura e Instalaciones Eléctricas y Electromecánicas; pero no aprueba el Presupuesto Adicional, generado por las deficiencias en el Expediente Técnico, que dieron lugar a introducir modificaciones a los planos de Instalaciones Sanitarias y a la adecuación del Sistema de Agua contra Incendios.

- d. En la Resolución Gerencial Sub Regional N° 436-2008/GRP-GSRMH-G, también, se aprobó el Presupuesto Deductivo de Instalaciones Sanitarias, en la cual se ha deducido las partidas relacionadas con las Instalaciones de Agua Fría y Agua Caliente (tubería de cobre) y el Sistema de Agua Contra Incendio (tubería de fierro galvanizado), por lo cual se hace necesario la aprobación del presupuesto adicional correspondiente.

Considera que, el Contratista, cumpliendo con sus obligaciones contractuales y de conformidad con el Artículo 251° del RECAE, formuló las consultas referentes a la compatibilización de las instalaciones sanitarias del proyecto modificado, como consecuencia de la absolución de consultas eléctricas y electromecánicas, además de la adecuación del Sistema de Agua Contra Incendios al Reglamento Nacional de Edificaciones.

Señala que, en el calendario de Avance Reprogramado aprobado con RESOLUCION GERENCIAL SUB REGIONAL N° 109-2009/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G, correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 10, la ejecución de las partidas de Instalaciones Sanitarias, inmersas en el presupuesto adicional, debería ejecutarse en forma simultánea con las partidas de Instalaciones Eléctricas el 05.01.2009.

Indica que, por lo tanto, el inicio de la causal por la demora en la emisión del pronunciamiento, sobre el Presupuesto Adicional de Instalaciones Sanitarias, se contabilizó a partir de esta fecha y, sabiendo que aún, no se conoce el término de la causal, hicimos un corte al 28 de febrero del 2010, correspondiendo por este hecho, solicitar una Ampliación de Plazo Parcial por (420) cuatrocientos veinte días calendario.

Considera que, teniendo en cuenta que la Entidad había aprobado el otorgamiento de las correspondientes ampliaciones de plazo, generadas hasta el 31 de diciembre de 2008, para la Ampliación de Plazo N° 10, otorgada con Resolución Gerencial Sub Regional N° 095-

2009/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G, se procedió a computar a partir del 01 de enero de 2009, generando así los (90) noventa días calendario otorgados.

Argumenta que, entonces, de acuerdo a lo expuesto en los ítems (b) y (c) del numeral 2, precedente, la superposición que existe entre la ampliación de plazo N° 10 (90) días calendario otorgada y la Ampliación de plazo Parcial de (420) días calendario solicitada, es de (86) días calendario, por lo tanto la Ampliación de Plazo Parcial por la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional de Instalaciones Sanitarias que correspondería es de: $(420 - 86 = 334)$ trescientos treinta y cuatro días calendario.

Señala que, con Resolución Gerencial N° 237-2009/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G, se aprobó la Ampliación de Plazo Parcial N° 12 por (60) sesenta días calendario, en la cual el plazo para la ejecución de obra se prorrogó hasta el 09 de setiembre de 2009.

Indica que, con Resolución Gerencial N° 395-2009/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G, se aprobó la Ampliación de Plazo Parcial N° 13 por (93) noventa y tres días calendario, en la cual, el plazo para la ejecución de obra se prorrogó hasta el 11 de diciembre de 2009 y con la Resolución Gerencial N° 056-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G, se aprobó la Ampliación de Plazo Parcial N° 14 por (91) noventa y un días calendario, en la cual el plazo para la ejecución de obra se prorroga hasta el 12 de marzo de 2010; y que, por lo tanto, la Ampliación de Plazo Parcial N° 15 que correspondía otorgarnos es de: $(334 - 60 - 93 - 91 = 90)$ noventa días calendario.

Manifiesta que, con fecha 28.01.2010, por carta notarial N° 037-22010/GRP-402000-G, la Entidad hizo de su conocimiento la Resolución de Vice Contralora N° 0003-2010-CG de fecha 07.01.10, que se pronuncia desestimando la solicitud de autorización previa al pago del Presupuesto Adicional N° 3 de la Obra, por los fundamentos referido a que el cambio de precios unitarios de las partidas correspondientes a las tuberías de agua fría y agua caliente, incluyendo un costo adicional de transporte, no se justifica, considerando que el contrato suscrito es bajo el sistema de suma alzada y

no se remiten las cotizaciones de los insumos del sistema agua contra incendio, nos se encuentra con el consentimiento previo y expreso del proyectista por las modificaciones substanciales por el proyecto original.

Asimismo, señala que, mediante Carta N° 001-2010-RGV/SERO de fecha 02.03.2010, dirigida al Supervisor, Ing. Jorge Paredes Caballero, presentó la solicitud de ampliación de plazo N° 15, con el debido sustento técnico y análisis para su procedencia y otorgamiento y, que no obstante el vencimiento del plazo de los 17 días calendario para que la Entidad se pronuncie concediendo o denegando la ampliación de plazo N° 15, solicitada con su Carta N° 001-2010-RGV/SERO de fecha 02.03.2010, ésta no cumplió con emitir ningún acto administrativo; hecho con el que se consumó el silencio administrativo positivo a nuestro favor conforme el Artículo 259° del RECAE.

Considera que de acuerdo a los hechos y el desarrollo de la secuencia, en relación al cómputo del plazo establecido en el procedimiento de la ampliación de plazo, para que se produzca el silencio administrativo positivo, la secuencia, es la siguiente:

- | | |
|--|----------|
| - Solicitud de ampliación de plazo
(Carta N° 001-2010-RGV/SERO) | 02.03.10 |
| - Plazo límite pronunciamiento de la Entidad | 19.03.10 |
| - Periodo de ampliación parcial | 90 d/c |

En relación con el sustento de los mayores gastos generales por la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles, incluido IGV, que corresponde por el plazo ampliado, expone el detalle de los cálculos y el comparativo en relación con las ampliaciones de plazo otorgadas, así como la aplicación del reajuste por la fórmula polinómica:

VALORIZACIÓN DE GASTOS GENERALES N° 15

Obra: AMPLIACIÓN REHABILITACIÓN Y EQUIPAMIENTO DEL HOSPITAL DE APOYO I
 - CHULUCANAS
 Proceso: LP. N° 003-2006-GOB-PIURA-GSRMH-DSRI
 Ubicación: Chulucanas - Morropón - Piura

Antecedentes

Valor Referencial	S/. 3,187,548.15
Costo Directo Referencial	S/. 2,352,353.98
Gastos Generales Variables (GGV = 5%)	S/. 117,617.70
Factor de Relación: FR	0.90
Plazo Contractual (PC)	180.00 (días)
Ampliación de plazo N° 1 (AP)	40.00 (días)
Ampliación de plazo N° 2 (AP)	64.00 (días)
Ampliación de plazo N° 3 (AP)	60.00 (días)
Ampliación de plazo N° 4 (AP)	60.00 (días)
Ampliación de plazo N° 5 (AP)	60.00 (días)
Ampliación de plazo N° 6 (AP)	60.00 (días)
Ampliación de plazo N° 7 (AP)	60.00 (días)
Ampliación de plazo N° 8	68.00 (días)
Ampliación de plazo N° 9	75.00 (días)
Ampliación de plazo N° 10	90.00 (días)
Ampliación de plazo N° 12	60.00 (días)
Ampliación de plazo N° 13	93.00 (días)
Ampliación de plazo N° 14	91.00 (días)
Ampliación de plazo N° 15	90.00 (días)

Valorización de Gastos Generales:

$$VGGV = (GGV/PC) \times AP \times FR$$

VGGV	=	52,927.96
-------------	---	------------------

Valorización de Reintegros por Gastos Generales:

Io =	313.29		
Ir febr. ₂₀₀₉ =	349.61	Rgg febr. ₂₀₀₉ =	6,135.99

Total Reintegros de GG Nro 15	6,135.99
--------------------------------------	-----------------

SUB TOTAL GASTOS GENERALES	S/.	59,063.95
Impuesto General a las Ventas (IGV 19%)		11,222.16
TOTAL GASTOS GENERALES	S/.	70,286.11

Son: SETENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS CON 11/100 NUEVOS SOLES

En referencia a los fundamentos de hecho de la tercera pretensión principal, señala que, para el caso de la solicitud del reconocimiento y pago de los gastos financieros a nuestro favor por daño emergente que a la fecha asciende a la suma de S/. 152,024.24 nuevos soles, por la ilegal e injusta obligación de mantener renovado y vigente las cartas fianza de Fiel

Cumplimiento de Contrato, Adelanto Directo y Adelanto por Materiales, por el período que ha excedido en mil (1,000) días el plazo de ejecución de la obra, originado en las deficiencias técnicas del Expediente Técnico de Obra elaborado por la Entidad Contratante.


Deja constancia que, considerando que los costos financieros de mantenimiento de la vigencia de las cartas fianza de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto por materiales, es un hecho permanente y continuo hasta que se resuelva la controversia, el monto solicitado será actualizado durante la secuela del arbitraje y hasta la fecha del cierre de la etapa probatoria.

Indica que, en cuanto respecta, como daño emergente, el pedido de que se ordene el reconocimiento de los gastos financieros por la renovación y el mantenimiento de la vigencia de las cartas fianza por Fiel Cumplimiento del Contrato, Adelanto Directo y Adelanto por Materiales desde la fecha en que se resolvió el contrato por su decisión y, dentro de la situación que su resolución es la resolución válida, por que la Entidad no cumplió con el debido procedimiento de resolución omitiendo otorgarles los 15 días calendario de plazo para cumplir sus obligaciones esenciales, más aún, si nunca se le notificó en que consistían las obligaciones esenciales que habían incumplido, más sus intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta la fecha de su pago.


Señala que, cumple con dejar establecido y para tenerse en cuenta al momento en que el Tribunal tenga que tomar su decisión que, los costos financieros que solicitan corresponde a la etapa que comprende desde la fecha cierta en que resolvieron el contrato de obra hasta la fecha de la vigencia de la fianza, en este caso, por Fiel Cumplimiento del Contrato se encuentra vigente hasta el 08.09.2010 y, por el Adelanto Directo y Adelanto por Materiales, se encuentra vigente hasta el 03.11.2010, ya que los costos de mantenimiento y renovación son hechos permanentes por el tiempo de la contratación y tienen sus propias reducciones conforme a las amortizaciones

de las valorizaciones y en el caso de fiel cumplimiento hasta la liquidación, sin embargo deberá tenerse en cuenta que, esta situación no es aplicable por la conducta de la Entidad, quien con su total omisión funcional ha mantenido en permanente situación de incertidumbre la situación de la resolución del contrato, a sabiendas que la resolución dispuesta por ella se realizó en clara contravención al RECAE, por lo tanto, no resulta aplicable exonerar de responsabilidad este costo de mantenimiento de la garantía.

Indica que, para su debida evaluación de las circunstancias y hechos ocurrido en torno a este pedido, hace presente al Tribunal que a pesar de que las deficiencias de ejecución por problemas en el Expediente Técnico eran por deficiencias en su elaboración, la Entidad no cumplió con desarrollar una conducta adecuada y responsable para resolver los problemas técnicos y expedir las resoluciones administrativas, al contrario como lo demuestran las 15 ampliaciones de plazo y el hecho que la obra de 180 días de plazo llegó hasta tener 1,080 días de ejecución, es un hecho que acredita el nivel inexcusable de responsabilidad, por lo tanto, resulta justo nuestro pedido de que se reconozca los costos financieros sin excepción.



Asimismo, señala que, mediante las cartas: CONSORCIO SERO N° 051-2009 de fecha 05.05.09, CONSORCIO SERO N° 183-2008 de fecha 13.08.08, había cumplido con solicitar las sucesivas y permanentes renovaciones de las cartas fianza ante la Cía. SECUREX Seguros de Créditos y Garantías y, la Entidad mediante sus cartas N° 299-2009/GRP-402000-G-402300-TES de fecha 02.09.10, N° 308-2009/GRP-402000-G-402300-TES de fecha 02.09.10, N° 322-2008/GRP-402000-G-402300-TES de fecha 15.09.08, solicitó permanentemente su renovación bajo apercibimiento de su ejecución; no obstante que las cartas fianza de adelantos ya habían sido amortizados en más de 50%.

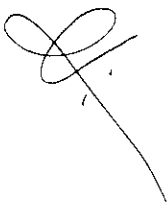


Indica, que los gastos por cada una de ellas, es la siguiente: por Fiel Cumplimiento de Contrato S/. 38,960.06 Nuevos soles; por Adelanto Directo

S/. 40,127.93 Nuevos soles y por Adelanto de Materiales S/. 72,936.25 Nuevos soles.

De otro lado, señalan que, la Entidad a través de sus funcionarios vinieron exigiendo directamente a la Cía. de Seguros la renovación y vigencia de las cartas fianza, innecesariamente, con la amenaza de ejecutarlas, obligándonos a seguir renovándose hasta la fecha

Y, concluye manifestando que, la forzada situación de mantener vigente las garantías y cuando la obra era imposible su ejecución por responsabilidad de la Entidad, constituye un abuso de autoridad al ser un hecho ilegal configurado, incluso, como abuso de derecho que la ley no lo permite, circunstancia que nos 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, por cuanto la situación de inejecutabilidad de los trabajos eran de absoluta responsabilidad de la Entidad por las graves deficiencias del expediente técnico de Obra, el cual debe ser compensada con sus respectivos intereses compensatorios.



En referencia a la cuarta pretensión principal, relacionado con el reconocimiento de daños y perjuicios por la suma de S/. 86,063.77 nuevos soles, incluido IGV, por atraso en el inicio de la ejecución de la Obra, pedido que se ampara en la parte final del Artículo 240º del RECAE, lo sustenta en los siguientes hechos:

- a) Señala que, el contrato se suscribió el 22.02.2007.
- b) Indica que, la entrega del terreno se produjo el 02.03.2007, conforme consta del Acta de Entrega de Terreno folios del cuaderno de obra 1 folios 2 y 3.
- c) Manifiesta que, según el Artículo 240º del Reglamento, el inicio del plazo debe comenzar a partir del día siguiente de cumplido los siguientes hechos que son condiciones: 1) se designe al Supervisor o

Inspector, 2) que la Entidad haya hecho la entrega del Expediente Técnico completo, 3) que la Entidad haya hecho la entrega del terreno donde se ejecutará la obra, 4) que la Entidad haga entrega del Calendario de entrega de materiales o insumos necesarios, cuando se hubiese establecido este hecho, que en el presente caso no es aplicable y 5) que se haya entregado el adelanto directo al Contratista de haber sido solicitado por éste. Y, estos plazos deben ser cumplidos dentro de los 15 días calendario contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato.

- d) Dice, que en este caso, no se cumplió la condición del Reglamento de la oportuna designación del Supervisor, ocurrido recién el día 16.04.2007, es decir, después de 54 días calendario de suscrito el contrato, como consta del Asiento 06 de fecha 16.04.07, folio 07 del cuaderno de obra 1, habiendo sido designado el Supervisor por el Oficio N° 275-2007/GRP-40200 de fecha 16.04.2007, donde se comunica su nombramiento en reemplazo del Ing. Gustavo Díaz LLontop; hecho que prueba que, la obra recién se inició el día 17.04.07, como aparece del Asiento N° 06, folio 7 del Cuaderno de Obra 1.

Concluye señalando que, los hechos citados establecen de manera clara y sin duda alguna la procedencia de su solicitud del pago de indemnización por daños y perjuicios, la misma que se produce por aplicación de la norma legal que se encuentra establecida en el propio Reglamento, al señalar que el resarcimiento se calcula con el monto equivalente al 5/1000 del monto del contrato por día y hasta un tope de 75/1000 de dicho monto contractual; resultando el cálculo por día a razón de S/. 14,343.97 nuevos soles, que multiplicado por los días de atraso rebasan en demasía el tope indicado, por lo que corresponde aplicar a este caso el tope previsto, resultando el monto que reclamamos.

Con respecto a la quinta pretensión principal, respecto del reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 54,000.00 nuevos soles, por el excesivo periodo de duración de la diligencia de Constatación

Física e Inventario del 07.04.2010 al 07.05.2010, por causas atribuibles a la Entidad; los hechos son los siguientes:

Señala que, con fecha 09.04.2010, la Entidad le notifica la resolución del contrato de Obra con la Resolución Gerencial Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G.

Indica que, en la citada resolución administrativa, en su Artículo Segundo se dispuso fijar como fecha para el acto de constatación física e inventario, el día 13.04.2010, a las 9:00 hrs.

Argumenta que, llegada la fecha y hora para la diligencia, ésta se realizó de manera inconclusa, en razón de que la propia Entidad, en la persona de sus representantes legales, obligaron a suspender la diligencia para otra fecha, aduciendo tener que atender sus labores y otras ocupaciones, conforme aparece del Acta levantada por la Notaria Santibáñez Vega, se aprecia las sucesivas fechas en que fueron realizadas esta diligencia, por las suspensiones que se realizaban a petición de los funcionarios de la Entidad, designados para esta labor.

Dice que, la falta de interés de parte de la Entidad en concluir la diligencia de la constatación física, llevó la situación al hecho de que, innecesariamente y sin motivo alguno que lo justifique, se realizaron las sucesivas postergaciones que se prolongaron por más de 30 días, cuando por la situación de la infraestructura construida esta diligencia no debía de haber durado más de 03 días.

Manifiesta que, las sucesivas programaciones de la constatación física de la obra, les obligó a tener que mantener en la zona de la obra, el personal profesional y técnico, la infraestructura levantada, la maquinaria, equipo y herramientas, la asignación de vehículo para movilizar al personal profesional y técnico entre Piura y Chulucanas, los gastos por alojamiento y alimentación, combustible para las unidades vehiculares, etc., con el correspondiente permanente gasto de sus propios recursos, debido a que ya

no contaban con valorizaciones que permitieran sufragar estos gastos irrogados durante la secuela de la diligencia de constatación.

En cuanto a los fundamentos de hecho de la sexta pretensión principal, sobre el pedido de que, se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios económicos por la suma de S/. 199,060.00 nuevos soles, incluido IGV, derivado por la inejecución de obligaciones contractuales, pérdida de la utilidad prevista, deficiencias del Expediente Técnico de Obra, equipo paralizado e improductivo, personal profesional y técnico asignado a la Obra y daño moral, conforme lo dispone el Artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala lo siguiente:

En cuanto a la responsabilidad en el estado de inejecución de partidas esenciales de la obra, recae en la Entidad contratante, como titular y propietario del Proyecto y del Expediente Técnico, que nos fue proporcionado durante el proceso de selección y después de iniciado el contrato y las obras, toda vez que estos documentos se encontraban con graves deficiencias que impedían ejecutar con regularidad el contrato, como es a manera de ejemplo, en el caso de:

- Las deficiencias y omisión del sistema eléctrico y electromecánico.
- La modificación de los planos de Instalaciones Sanitarias: IS-01 INSTALACIONES SANITARIAS DE AGUA-GENERAL-MODIFICADO, IS-01B' INSTALACIONES SANITARIAS DE AGUA SECTOR C2 HOSPITALIZACION - MODIFICADO, IS-01C' INSTALACIONES SANITARIAS DE AGUA SECTOR A EMERGENCIA - MODIFICADO, IS-07A' INSTALACIONES SANITARIAS DE DESAGÜE Y PLUVIAL - GENERAL - MODIFICADO, IS-07B' INSTALACIONES SANITARIAS SECTOR C-2 HOSPITALIZACION - MODIFICADO.
- La omisión de la adecuación del Sistema de Agua Contra Incendios al Reglamento Nacional de Edificaciones.

- La aprobación de las consultas Eléctricas y Electromecánicas de los presupuestos adicionales de Estructuras, Arquitectura e Instalaciones Eléctricas y Electromecánicas.
- La aprobación del Presupuesto Deductivo de Instalaciones Sanitarias, de partidas relacionadas con las Instalaciones de Agua Fría y Agua Caliente (tubería de cobre) y el Sistema de Agua Contra Incendio (tubería de fierro galvanizado), por lo cual, se hacía necesario la aprobación del presupuesto adicional correspondiente.

Indica que, la prueba de la situación anómala e irregular, viene a ser la situación de las sucesivas 15 ampliaciones de plazo, que se inició por la continuación de la misma causal abierta de la ampliación original, que se venía generando por la demora de la Entidad en emitir su pronunciamiento, por el hecho de la aprobación de: Adicional de Obra N° 03; Presupuesto Adicional de Instalaciones Sanitarias.

Señala que, esta arbitraria e injusta situación prorrogó de manera irregular el plazo original de la obra de 180 días calendario a 1,080 días calendario, afectando gravemente las condiciones y términos del contrato y las Bases administrativas, desnaturalizando sus expectativas comerciales y empresariales y sus proyecciones comerciales al verse forzados en mantener toda su infraestructura y expectativas económica de inversión más allá de los 180 días pactados.

En relación a los fundamentos de hecho de la séptima pretensión principal, manifiesta que, se ordene el reconocimiento de las costas y los costos del proceso a nuestro favor, en razón de la responsabilidad y la injustificada conducta de la Entidad en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, en el inicio y la secuela del presente arbitraje; más los intereses que corresponda desde la fecha del nacimiento de la obligación hasta el pago efectivo, es un hecho que se ajusta a la situación de que, aquél que con su conducta causa un hecho perjudicial, debe resarcirle los gastos que ha sufrido en resolver la incertidumbre.

Argumenta 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 las condiciones del contrato y con la calidad del Expediente Técnico conforme lo establece el RECAE.

Asimismo, que se corrobora esta conducta negligente y omisiva con la falta de atención a resolver los problemas técnicos con la prontitud que el caso requería, más aún si la obra que venía ejecutando era la ampliación, rehabilitación y equipamiento de un Hospital de Apoyo, que es el único establecimientos de salud, sin embargo, se dilató su atención hasta por más de 1,000 días calendario de forma irregular y sin tener ninguna voluntad para resolver la situación creada en la etapa administrativa y de forzarnos a tener que recurrir al arbitraje.

CONTESTACION DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

La Procuradora Pública del Gobierno Regional de Piura, con fecha 28.10.2010, contesta la demanda planteada por el Contratista en los siguientes términos:

Como petitorio solicita se declare infundada la primera pretensión principal: respecto a que el Tribunal arbitral declare la Nulidad e ineficacia de la resolución del contrato aprobada mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 105-2010/GOB.REG-PIURA-GSRM-G de fecha 09/04/2010, por el hecho de la negativa de reiniciar los trabajos contractuales no relacionados con el Presupuesto Adicional N° 03 y por su defecto, se declare la validez y eficacia de la resolución del Contrato dispuesto por el contratista, mediante la Carta Notarial CONSORCIO SERO N° 040-2010-JBA-P de fecha 12/04/2010.

Asimismo, pide se declare infundada la segunda pretensión, respecto a que el Tribunal declare el otorgamiento de la ampliación de plazo N° 15 por el término de noventa (90) días calendario, por Silencio Administrativo

Positivo y, por su efecto el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles, incluido IGV.

Manifiesta que, igualmente se declare infundada la Tercera Pretensión, referida a que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago de los gastos financieros por daño emergente que a la fecha asciende a la suma de S/. 152,024.24 nuevos soles, por la ilegal e injusta obligación de mantener vigente, las cartas fianzas de Fiel Cumplimiento de contrato, Adelanto Directo y Adelanto por materiales, por el periodo que ha excedido en mil (1,000) días el plazo de ejecución de la obra originado en las deficiencias técnicas del expediente técnico de obra elaborado por la Entidad contratante; el mismo que será actualizado durante la secuela del arbitraje, hasta la fecha de cierre de la etapa probatoria.

También, que se declare infundada la Cuarta Pretensión, relacionada con que el Tribunal Arbitral ordene el reconocimiento de daños y perjuicios por la suma de S/. 86,063.77 nuevos soles, incluido IGV, por el atraso en el inicio de la ejecución de la obra, en aplicación y amparo de la parte final del Artículo 240 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Considera que, se declare infundada la Quinta Pretensión, respecto a que el Tribunal Arbitral ordene el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 54,000.00 nuevos soles, incluido IGV, por el excesivo periodo de duración de la diligencia de Constatación Física e Inventario del 07/04/2010 al 07/05/2010, por causas atribuibles a la Entidad.

Acerca de que se declare infundada la Sexta Pretensión, relacionada con que el Tribunal Arbitral ordene el reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios económicos por la suma de S/. 199,060.00 nuevos soles, incluido IGV, derivado de la inejecución de obligaciones contractuales, pérdida de la utilidad prevista, deficiencias del expediente técnico de obra, equipo paralizado, e improductivo, personal profesional y

técnico asignado a la obra, y daño moral, conforme lo dispone el artículo 227° del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Pide se declare infundada la Séptima Pretensión, relacionada con que el Tribunal Arbitral ordene el reconocimiento de las costas y costos del proceso a favor de la demandante, en razón de la responsabilidad y la injustificada conducta de la Entidad en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, en el inicio y la secuela del presente arbitraje; más los intereses que corresponderá desde la fecha de nacimiento de la obligación hasta el pago efectivo

En cuanto a sus fundamentos de hecho, la Entidad expone lo siguiente:

En cuanto a la PRIMERA PRETENSIÓN, señala que, sobre este extremo demandado, el contratista no ha cumplido con señalar cuál es la causal de nulidad contemplada en la norma que supuestamente transgrede la Resolución Gerencial Sub Regional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRM-G, por la cual la Entidad resuelve el contrato de ejecución de obra; sin embargo, de la lectura de la serie de hechos que enumera en su demanda, se puede inferir que, el cuestionamiento se refiere a la falta del requerimiento previo de quince días calendario para la resolución del contrato establecido por el artículo 226° del Reglamento; situación que resulta ser falsa; ya que nuestra Entidad ha cumplido fielmente con el procedimiento establecido en la norma, tal y conforme pasamos a exponer:

El Artículo 226° del reglamento, establece que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada, en este caso nuestra Entidad, debe requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga otorgándole un plazo de entre cinco (05) y quince (15) días, dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura, o sofisticación de la adquisición, o contratación; este procedimiento fue cumplido por la Entidad hasta en dos oportunidades; ya que el primer requerimiento realizado por la Entidad se realizó mediante la Carta Notarial

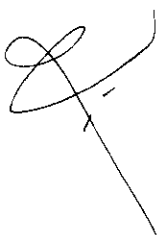
N° 37-2010/GRP-402000-G de fecha 28/01/2010, medio probatorio que además ha sido ofrecido por la demandante en el numeral 9 de los Medios Probatorios y adjuntado con el Numeral 09 de los Anexos. Así tenemos que de la lectura de esta Carta Notarial se puede advertir que la Entidad le requirió al contratista para que "Reinicie los trabajos contractuales faltantes" señalándose además: "Que de incumplir con lo requerido por la Entidad, se procederá a la resolución del referido contrato".

El segundo requerimiento se realizó mediante la Carta Notarial N° 060-2010/GRP-402000- G, de fecha 04/03/2010, medio probatorio que igualmente ha sido ofrecido por la demandante en el Numeral 10 Medios Probatorios y 10 Anexos de demanda. De la lectura de esta Carta Notarial se advierte que la Entidad por segunda vez, y luego de haber transcurrido treinta y cinco (35) días desde el primer requerimiento, la Entidad reitera el Cumplimiento de Obligaciones contractuales; esta vez especificando cual es el incumplimiento incurrido; indicándose que el requerimiento es la ejecución de las partidas contractuales que no tiene relación con el Adicional de Obra N° 03, siendo el requerimiento el siguiente: "Por lo cual se le reitera que en un plazo de 72 horas, se dé reinicio de los trabajos de la mencionada obra, ya que existen partidas pendientes de ejecución como son la colocación de puertas y ventanas, instalación de vidrios, terminación de pintura en ambientes, entre otra, cabe señalar que de seguir con el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales señaladas en el párrafo anterior, la Gerencia Sub Regional Morropón - Huancabamba, procederá a la resolución del contrato, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 226° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".

Indica que, conforme queda demostrado con las cartas antes citadas, la Entidad cumplió con el procedimiento establecido en la norma; es decir, requerir el cumplimiento de la prestación contractual y otorgar un plazo para que se cumpla bajo apercibimiento de resolverse el contrato; si bien es cierto sólo se otorgó un plazo de setenta y dos (72) horas; es decir tres (03) días calendario, esto obedece a la naturaleza del requerimiento exigido, ya que lo

que se solicitaba es el Reinicio de los trabajos y no la culminación de los mismos; siendo que el reinicio de trabajos pueden realizarlos el Contratista de manera inmediata.

Argumenta el hecho que, de otro lado, se debe tener en cuenta que si bien la Entidad otorgó un plazo de tres (03) días para que se reinicie la ejecución de los trabajos que no tienen relación con el Adicional de Obra N° 03, bajo apercibimiento de resolver el contrato, la resolución del contrato se produjo después de haber transcurrido treinta y siete (37) días de haberse realizado el requerimiento; plazo muy superior al que exige la norma (15 d.c.), por lo tanto, en caso que el Tribunal considere que el plazo del requerimiento debe ser de quince días, este plazo se ha cumplido en exceso ya que la Entidad en realidad le otorgó 37 días, luego de los cuales al persistir con no reiniciar los trabajos se emitió la Resolución Gerencial Sub Regional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRM-G de fecha 09/04/2010, con la cual se resolvió el contrato; por lo tanto, queda más que demostrado que se cumplió con el procedimiento establecido por la norma; debiendo el Tribunal Arbitral declarar infundada esta primera pretensión.



Asimismo, con respecto a la resolución de contrato realizada por el contratista mediante la Carta Notarial CONSORCIO SERO N° 040-2010-JBA-P de fecha 12/04/2010, esta debe desestimarse, dado que surge como consecuencia de la Resolución efectuada por la entidad; no teniendo sustento legal alguno, ya que como queda demostrado, el incumplimiento es imputable al contratista y no a la Entidad.

Respecto a la SEGUNDA PRETENSIÓN, referente a que, el Tribunal declare el otorgamiento de la Ampliación de Plazo N° 15 por el término de noventa (90) días calendario, por silencio administrativo positivo y, por su efecto el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles, incluido IGV.

Señala que la Ampliación de Plazo N° 15, de acuerdo a lo manifestado por el Asesor Jurídico, Abogado Javier Augusto Arbulú Molero, en el Informe N°

043-2010/GRP-402000-402100 de fecha 09/03/2010 (Anexo 3C), no es procedente por cuanto el contratista no había dado inicio a partidas contractuales que no estaban relacionadas con el Presupuesto Adicional N° 03, partidas que fueron requeridas mediante la Carta Notarial N° 060-2010/GRP-4020000-G de fecha 04/03/2010, y que son: la colocación de puertas y ventanas, instalación de vidrios, terminación de pintura en ambientes, entre otras, tal y conforme se lo ha señalado en la contestación de la primera pretensión.

De otro lado, dice que de acuerdo a lo señalado por el Supervisor de Obra en el Informe N° 113-2010/GRP-402000-402400-ING-JPC de fecha 13/04/2010 (Anexo 30), la solicitud de Ampliación de Plazo N° 15, presentada por el contratista mediante la Carta N° 001-2010-RGV/SERO de fecha 08/03/2010, no cumplía con el procedimiento establecido por el Artículo 259° del Reglamento, para que proceda válidamente; esto es: que durante la ocurrencia de la causal el contratista no cumplió con anotar en el cuaderno de obra, a través de su residente el hecho invocado; asimismo, el procedimiento señala que la ampliación de debe presentar ante el supervisor; sin embargo, el contratista lo presentó directamente a la Entidad, siendo alcanzada por esta al supervisor, después de transcurridos ocho (08) días y que, conforme queda demostrado, el contratista no cumplió con el procedimiento para que se otorgue la ampliación de plazo; por lo tanto esta debe declararse Improcedente.

Considera que, en caso no haya existido pronunciamiento por parte de la Entidad dentro del plazo señalado por ley, y el Tribunal considere que la ampliación de plazo ha quedado aprobada por aplicación del silencio administrativo positivo contemplado en la norma, solicita a manera de reconvencción de demanda la NULIDAD DE ESTA APROBACIÓN FICTA, por contravenir el procedimiento establecido en la norma. En consecuencia, al quedar demostrado que el contratista no cumplió con el procedimiento establecido en la norma para que se otorgue la Ampliación de Plazo N° 15, esta pretensión debe declararse infundada; así como los gastos generales

derivados de dicha ampliación; máxime si la contratista no ha cumplido con acreditar en la demanda estos gastos generales; tal y conforme lo exige el segundo párrafo del Artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que establece: "... En el caso que la ampliación de plazo sea generada por paralización de la obra, por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.

En cuanto se relaciona a la TERCERA PRETENSIÓN, manifiesta que, el requisito de mantener vigente las cartas fianzas o las garantías otorgadas por el fiel cumplimiento y por la entrega de los adelantos, es una obligación o exigencia de tipo legal; establecida en el Art. 215°, 219°, 244°, 245° y 246° 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 o hasta el consentimiento de la liquidación de la obra en el caso de la garantía de fiel cumplimiento; en consecuencia, que 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 por demás justificada, máxime si no obedece a la voluntad de la Entidad, teniendo en cuenta que el motivo por el cual se recurre al arbitraje es la resolución del contrato por causa imputable al Contratista, esto es: incumplimiento de reinicio de ejecución de partidas contractuales. Asimismo, se debe tener en cuenta que, el contratista, tampoco acredita en su demanda que ha cumplido con amortizar el total de los adelantos otorgados, dado que esto no es posible, por cuanto la obra no se ha concluido, por lo tanto al no haberse cumplido con amortizar los adelantos otorgados y no haber liquidación consentida, condición indispensable para que se liberen las garantías, persiste la obligación o exigencia legal de renovarlas. No existiendo perjuicio económico alguno, por cuanto los adelantos dinerarios otorgados están en manos del contratista, los cuales incluso podrían estar siendo utilizados de manera lucrativa, por lo

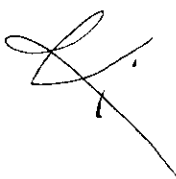
tanto, queda demostrado que no existe justificación fáctica ni legal para amparar la presente pretensión debiendo desestimarse.

En relación con la CUARTA PRETENSIÓN, del reconocimiento de daños y perjuicios, manifiesta que un primer aspecto importante a tener en cuenta en esta pretensión es que, el contratista, no presenta documento alguno con el cual acredite fehacientemente la fecha real de inicio de obra, como lo es el Calendario de Avance de Obra adecuado a la fecha de inicio de la obra, o el Cuaderno de Obra, o la copia del documento que se solicita el adelanto de materiales; ya que de acuerdo a ley, este se solicita una vez iniciado el plazo de ejecución de la obra; por lo tanto, al no existir documentos que acrediten fehacientemente el inicio real de la ejecución de la obra; no se puede, en primer término, determinar si existió o no retraso en el inicio de obra; solo señala en su escrito de demanda que el Supervisor fue designado el 16/04/2007, a través del Oficio N° 275-2007/GRP-40200 con el cual, el contratista señala que la Entidad le comunica el nombramiento del Supervisor en reemplazo del Ing. Gustavo Díaz Llontop, sin embargo, este documento tampoco es alcanzado en la demanda, por lo que resulta ser un simple dicho, sin documento que lo acredite; pese a ello, se puede colegir de lo manifestado por el propio contratista, que antes del 16/04/2007, se desempeñaba como Supervisor de la obra el Ingeniero GUSTAVO DIAZ LLONTOP; resultando desde ya inconsistente la afirmación sostenida por el demandante que el plazo de ejecución se inició con la designación extemporánea del Supervisor Ing. MANUEL BENITES CASTRO, el día 16/04/2010, dado que antes de él, la supervisión estaba a cargo del Ing. Gustavo Díaz Llontop.

Indica que, así mismo se debe indicar que si el contrato fue suscrito el 22/02/2007, la Entidad tenía un plazo máximo de quince días para realizar todos los actos administrativos establecidos en el Artículo 240° del Reglamento, para dar inicio a la obra, entre los que se encuentra el designar al Supervisor de la Obra; es decir la Entidad tenía hasta el 09/03/2007, para dar cumplimiento a todos estos actos; y del 09/03/2007 al 16/03/2007 fecha

en que el contratista sostiene se designó al Supervisor, existe un plazo aparente de demora de tan solo siete (07) días y no de 45, como mal intencionadamente se sostiene en la demanda.

Continua señalando que, de otro lado se debe indicar que de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del Artículo 240° del Reglamento, para que proceda el derecho a la indemnización, el incumplimiento debe darse o superar los quince días siguientes al vencimiento del plazo original (15 dc), situación que no se cumple, pues como se ha señalado anteriormente existiría, según lo manifestado por el contratista, un retraso de tan solo siete (07) días; por lo tanto, no se cumple con el supuesto de hecho contemplado en la norma para reclamar válidamente el derecho a indemnización, y reproduce el Artículo 240°.- Inicio del Plazo de Ejecución de Obra.- "... Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes, por causas imputables a esta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios por un monto equivalente al cinco por mil (51/000) del monto del contrato por día y hasta un tope del setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual. Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad".

 Argumenta que, desde ya se denota que no existe justificación legal para otorgar indemnización por esta causal; sin embargo, a fin de desvirtuar por completo esta pretensión, señalamos que el contratista no ha cumplido con indicar y acreditar cual es el perjuicio que supuestamente le ha causado la demora en la designación del supervisor, o con la demora de siete (07) días en dar inicio al plazo de ejecución, en el supuesto negado que esto haya ocurrido; ya que el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios está en función a la acreditación del daño que este hecho produjo, que es precisamente la razón fundamental de toda responsabilidad civil, y que cuyos conceptos no son desarrollados por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pero si por la Ley Civil, por lo tanto, para

determinar si existe o no el derecho al resarcimiento de daños o responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones, se debe recurrir al código civil, el cual desarrolla ampliamente el tema de la responsabilidad, y que resulta aplicable al presente caso de manera supletoria, por disposición del Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil

Continua señalando que, en este sentido tenemos que, el artículo 1331° del Código Civil, establece de manera taxativa, la obligación de la probanza del daño o perjuicio que se pretende ser indemnizado, la misma que es de cargo del perjudicado; hecho que ha quedado claramente explicado en la Jurisprudencia expedida por la Corte Superior de Justicia, en el Expediente N° 1108-97, publicada en el día 18/07/1998, en el Diario "El Peruano", y que a la letra prescribe: "El Artículo 1331° del Código Civil al establecer que corresponde al perjudicado la prueba de los daños reclamados, claro esta que nos encontramos frente a un dispositivo de carácter procesal, puesto que prevé a quien incumbe la carga de la prueba como obligación procesal desde que la naturaleza jurídica de la referida norma no se pierde aún cuando contra toda técnica aparezca inserta dentro de un cuerpo normativo distinto".

Además, manifiesta que, al respecto debe traer a colación las precisiones doctrinarias respecto a la disciplina conocida en el derecho como responsabilidad civil, la cual esta referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares; es así que cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria se habla en términos doctrinarios de Responsabilidad Civil Contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inexecución de obligaciones. Así mismo ha quedado establecido que para que se configure la responsabilidad civil, o el derecho a la indemnización, deben darse necesariamente cuatro aspectos o requisitos los cuales son: la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad, y los factores de atribución.

La Antijuricidad; o mejor dicho una conducta antijurídica es cuando esta contraviene una norma prohibitiva y cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

Daño Causado.- es el aspecto fundamental de la responsabilidad civil, se entiende que en ausencia de daño, no hay nada que reparar o indemnizar, y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil, entendiéndose por daño a todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social que el derecho ha considerado merecedores de la tutela legal, distinguiéndose dos clase de daños; 1) los Patrimoniales y 2) los Extra Patrimoniales.

Relación de Causalidad.- este es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica, el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase; y,

Los Factores de Atribución.- son aquellos que finalmente determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño causado, y la relación de causalidad, en el caso de incumplimiento de obligaciones contractuales, el factor de atribución es la culpa, la cual se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable, y el dolo, factores de atribución que se encuentran consagrados en el Artículo 1321° del Código Civil, en este sentido el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entendiéndose por este a la omisión de aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación. En el presente caso, la contratista no ha cumplido con acreditar la existencia del daño, como uno de los requisitos fundamentales para cualquier resarcimiento ya sea de tipo contractual como extra contractual; por lo tanto ante la improbanza del daño, el Tribunal debe desestimar esta pretensión.

En relación con la QUINTA PRETENSIÓN, señala que, con respecto a este extremo demandado dice que igualmente el Tribunal Arbitral debe desestimarla, por cuanto no ha existido demora en la realización de la constatación física de la obra; dado que los funcionarios y servidores designados para dicho acto lo iniciaron en la hora y fecha señalada en la Resolución Gerencial Sub Regional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRM-G; esto es el 13/04/2010, por lo tanto, no hay demora imputable a la Entidad como erróneamente lo sostiene el contratista, que si bien es cierto que el acto de constatación física e inventario de la obra duró varias sesiones, prolongándose hasta el 27/04/2010, esto se debió a la envergadura u naturaleza de los trabajos y materiales a ser constatados e inventariados; el cual empleó un número significativo de horas diarias de trabajo, ya que conforme consta de las Actas de Constatación que adjunta el propio contratista, las diligencias se iniciaban a las 9:00 am y concluían a las 2:00 y 4:00 pm; teniéndose que suspender, por cuanto, los funcionarios y servidores de la Entidad, no pueden dedicar todo el día a esta sola actividad ya que ello implicaría desatención de las funciones que el propio cargo implica. Por lo tanto, con las actas queda demostrado que no existió retraso, y que el tiempo empleado en realizar la Constatación Física e Inventario, era el que realmente se necesitaba.

También, señala que, con respecto a que el tiempo empleado en la constatación e Inventario de la obra, obligó al contratista a tener personal profesional y técnico en la obra, debemos señalar que este hecho no se encuentra acreditado; y en el supuesto caso que así haya ocurrido, la permanencia del residente y del personal técnico en la obra es una obligación de carácter legal y no obedece a un capricho de la Entidad; por lo tanto, al ser esta una exigencia legal, no puede por esto imputarse responsabilidad alguna a la Entidad; más aún cuando la causal de la Resolución del contrato es imputable al propio contratista y, del mismo modo, no se encuentra acreditado que durante este periodo exista maquinaria y equipo paralizado; y con respecto a los gastos de movilidad, alojamiento y

combustible entre otros, este es un gasto que debe ser asumido por el contratista ya que es su obligación contractual permanecer y fijar domicilio en el lugar de la ejecución de la obra.

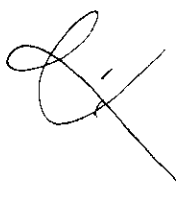
Acerca de la SEXTA PRETENSIÓN, referida al reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios económicos por la suma de S/. 199,060.00 nuevos soles, incluido IGV, indica que la resolución de contrato que nos ocupa es la practicada por la Entidad, la misma que es por causa imputable única y exclusivamente al contratista ya que pese a que existían partidas que no estaban relacionadas con las partidas del Adicional de Obra N° 03, no las ejecutó pese al requerimiento reiterado de la Entidad, lo que conllevó a que la Entidad resolviera el contrato por causa imputable al contratista; y bajo este contexto no se puede reconocer daño alguna ya que en todo caso si existe un daño este sería en contra de la Entidad y no del Contratista, relevándose por ello de mayor comentario.

En lo relacionado con la SÉTIMA PRETENSIÓN, referida al reconocimiento de las costas y costos del proceso a favor de la demandante, en razón de la responsabilidad y la Injustificada conducta de la Entidad en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, en el Inicio y la secuela del presente arbitraje; argumenta que, conforme ha quedado demostrado en la contestación de la primera pretensión, la Resolución de Contrato se debió a la negativa por parte de la Entidad para reiniciar partidas contractuales que no se encontraban vinculadas con el Adicional de Obra N° 03, pese a los reiterados requerimientos por parte de la Entidad; por lo tanto, el hecho que se recurra a un proceso arbitral para pretender anular una resolución de contrato válidamente emitida, es una causa imputable al contratista; y por lo tanto, es esta quien debe asumir el integro de los gastos arbitrales

La Entidad en el escrito de contestación de demanda formula RECONVENCIÓN DE DEMANDA, en los siguientes términos:

Señala que a manera de reconvencción de demanda, la Entidad solicita se declare la NULIDAD de la aprobación ficta de la Ampliación de Plazo N° 15, de la obra presentada por el CONSORCIO SERO, mediante la Carta N° 001-2010-RGV/SERO de fecha 08/03/2010, no cumplía con el procedimiento establecido por el Artículo 259° del Reglamento.

Asimismo, indica que, en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral decida amparar la segunda pretensión del demandante y declare que la Ampliación de Plazo N° 15, ha quedado aprobada, en merito a la aplicación del silencio Administrativo positivo; se solicita que se declare la nulidad de esta aprobación ficta, por contravenir normas de carácter público y de obligatorio cumplimiento, y trasgredir el principio de legalidad y debido procedimiento contenidos en el Numeral 1.1 y 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; al haberse configurado la causal de nulidad contemplada en el inciso 3 del Art. 10° de la mencionada norma; esto es: *"Son vicios del Acto Administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: ... 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición ..."*.

 Argumenta que, conforme, se ha señalado en el Numeral 2.1.2 de la presente contestación de demanda, el CONSORCIO SERO, trasgredió el procedimiento establecido en el Artículo 259° del Reglamento para que se otorgue una ampliación de plazo ya que durante la ocurrencia de la causal el contratista no cumplió con anotar en el cuaderno de obra, a través de su residente el hecho invocado; así mismo, el procedimiento señala que la ampliación se debe presentar ante el supervisor; sin embargo, el contratista lo presentó directamente a la Entidad, siendo alcanzada por esta al supervisor después de transcurridos ocho (08) días, todos estos hechos se pueden apreciar de la revisión de la Carta N° 001-2010-RGV/SERO de fecha

08/03/2010, la misma que ha sido ofrecida por la demandante en el numeral 23 de los Medios Probatorios y adjuntado con el Numeral 23 de los Anexos de demanda y que, conforme ha quedado acreditado, el demandante contravino o incumplió el procedimiento legal establecido; y bajo esas condiciones no es posible que se aplique el silencio administrativo positivo para aprobar la Ampliación de Plazo N° 15.

También, señala que, sobre lo anotado anteriormente, se debe citar a manera de ilustración lo señalado por el profesor JUAN CARLOS MORÓN URBINA, quien en su artículo titulado: "Perspectiva Constitucional del Silencio del Silencio Administrativo Positivo ¿Quién Calla Otorga? ¿Pero que otorga?"; señala: *"Se debe entender que siendo el silencio administrativo una técnica sustantiva de la inacción administrativa, cuando nos acogemos a él solo puede obtenerse lo mismo que conforme a derecho podría obtener de su petitorio o recurso y en los términos estrictamente solicitados. El acto ficto derivado del silencio administrativo positivo, al igual que el acto expreso debe ser conforme a ley, por lo que el petitorio debe ser y sustantivamente sujeto a derecho. En este sentido, para surgir el silencio administrado positivo, el administrado debe haber cumplido con las exigencias legales y el expediente así demostrado documentalmente. Nadie puede obtener mediante el silencio aquello para lo cual no cumple con las exigencias legales o si no presenta ante la autoridad los documentos válidos que así lo comprueben. Por una elemental aplicación del Principio de legalidad, la pasividad de la administración, no puede dar cobertura a lo antijurídico, sanear inconductas del administrado o adjudicar derechos contraviniendo las normas. El silencio es una solución ante la inercia administrativa pero no un beneficio frente a la legalidad vigente..."*

Concluye señalando que, de la cita precedente se puede inferir, que el CONSORCIO SERO, no puede obtener, mediante el silencio administrativo, que se le apruebe la ampliación de plazo N° 15, por cuanto esta fue presentada contraviniendo el procedimiento establecido en la ley, transgrediendo con ello el principio de legalidad.

Por su parte, al absolver la referida reconvencción, el CONSORCIO SERO ha manifestado que el Tribunal debe desestimar la pretensión de la reconvencción declarándola improcedente y/o infundada, en vista que el artículo 259° del Reglamento, en ninguna de sus partes ha señalado que, si el expediente de Ampliación de Plazo estuviera mal presentado, entonces no se producirá el silencio administrativo a favor del contratista.

V. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 17 de junio del 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y 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 al Dr. Daniel Huanca Castillo; y con la asistencia del representante legal del Contratista, Sr. Jacob Eugenio Barrantes Arrese y, con los escritos de demanda, contestación y reconvencción se verifica la concurrencia de la acción y presupuestos procesales y, no existiendo excepciones que resolver, la misma que se resolvió en la oportunidad procesal, el Tribunal declara saneado el proceso arbitral.

Se determinaron como puntos controvertidos, los siguientes:

De la demanda

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución del Contrato de Obra: "Ampliación, Rehabilitación y Equipamiento del Hospital de Apoyo I - Chulucanas - Meta I: Infraestructura", en consecuencia si corresponde o no declarar si la validez y eficacia de la Carta Notarial Consorcio SERO N° 040-2010-JBA-P del 12 de abril del 2010.

2. Determinar si corresponde o no aprobar la Ampliación de Plazo N° 15 por 90 días calendarios y en como consecuencia el reconocimiento y pago de la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles incluido IGV, por mayores gastos generales.
3. Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de daño emergente por la suma de S/. 152,024.24 por mantenimiento de las garantías (Fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales).
4. Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de indemnización por daños y perjuicios a favor del Contratista por la suma de S/. 86,063.77 incluido IGV por atraso en el inicio de la obra.
5. Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por la suma de S/. 54,000.00 nuevos soles incluido IGV por el exceso en el periodo de duración de la diligencia de Constatación Física e Inventario de Obra.
6. Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de la suma de S/. 199,060.00 nuevos soles incluido IGV por inexecución de obligaciones contractuales, pérdida de la utilidad prevista, deficiencias del expediente técnico de obra, equipo paralizado o improductivo, personal profesional y técnico asignado a la obra y daño moral, al amparo del artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

De la Reconvención:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la aprobación ficta de la Ampliación de Plazo N° 15 presentada por el Consorcio SERO mediante Carta N° 001-2010-RGV/SERO.

Punto Controvertido Común: Determinar a quien corresponde el reconocimiento de las costas y costos del proceso arbitral.

Admisión de los medios probatorios

De la demandante:

De la demanda: Se admiten los medios probatorios del 1 al 27 señalados en el ítem VI. MEDIOS PROBATORIOS indicados en los anexos de la demanda del 1 al 27.

Admítase la exhibición solicitada por el demandante, en consecuencia se otorgó a la parte demandada el plazo de 10 días hábiles a fin de que cumpla con exhibir los nueve (09) documentos señalados en la demanda del rubro denominado Exhibición.

De la demandada:

De la contestación de la demanda y de la reconvención: Se admiten los medios probatorios del 6.1 al 6.4, señalados en Ítem VI MEDIOS PROBATORIOS, indicados en los anexos de la contestación de la demanda y reconvención del 3-B al 3-E.



VI. ESTACIÓN PROBATORIA

Exhibición

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

En la misma Resolución N° Ocho de fecha 27 de julio del 2011; se resolvió tener por finalizada la etapa probatoria y conceder a las partes cinco (05) días para presentar sus alegatos.



VII. ALEGATOS E INFORMES ORALES

Con fecha 26 y 31 de agosto 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 la dispuesto en el Numeral 35 de las Reglas.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 09 de fecha 14 de noviembre del 2011, el Tribunal fijó el plazo para laudar en veinte (20) 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 N° 10 de fecha 02 de enero del 2012, 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. N° 083-2004-PCM y N° 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, a su vez, el Contratista efectuó la absolución a la reconvencción.
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.

ANÁLISIS SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal procede a resolver los puntos controvertidos fijados en la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 17 de Junio del 2011:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución del Contrato de Obra: "Ampliación, Rehabilitación y Equipamiento del Hospital de Apoyo I - Chulucanas – Meta I: Infraestructura", en consecuencia si corresponde o no declarar si la validez y eficacia de la Carta Notarial Consorcio SERO N° 040-2010-JBA-P del 12 de abril del 2010.

- 1º El Contratista solicita que se declare la nulidad e ineficacia de la resolución del contrato de la Entidad aprobada con la Resolución Gerencia Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de

fecha 09.04.2010, cuya causal radica en el hecho de la negativa del Contratista en reiniciar los trabajos contractuales no relacionados con el Presupuesto Adicional N° 3, cuyo trámite de aprobación se encuentra en Contraloría General de la República; y, asimismo, se declare la validez y eficacia de su resolución del contrato formalizada mediante su carta notarial CONSORCIO SERO N° 040-2010-JBA-P de fecha 12.04.2010, en la causal de la falta del levantamiento de observaciones técnicas planteadas por deficiencias técnicas que no se corrigen desde el 13.04.2007, que hace más de 1030 días de espera; la falta de entrega del Centro Obstétrico para ejecutar los trabajos; la falta de reconocimiento y pago de los mayores gastos generales por la suma de S/. 70,404.39, producto del silencio administrativo positivo de la ampliación de plazo N° 15 por 93 días calendario; la falta de entrega de las cotizaciones de insumos y materiales utilizados por los proyectistas en el estudio de mercado para determinar los precios unitarios de las partidas afectadas por la distorsión en el Expediente Técnico; y, la imposibilidad física de ejecutar trabajos significativos en la obra al estar pendiente de aprobación los trabajos preeminentes e indispensables previo a ejecutar los trabajos contractuales.

- 2° Por su parte, la Entidad lo contradice y pide se declare infundada la pretensión por el hecho de su negativa a reiniciar los trabajos contractuales no relacionados con el Presupuesto Adicional N° 03 y por su efecto se declare la validez y eficacia de la resolución del contrato dispuesta por ella, fundado en la situación que, el demandante, no ha cumplido con señalar cuál es la causal de nulidad contemplada en la norma que supuestamente ha trasgredido la Resolución Gerencia Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 09.04.2010 que resolvió el contrato y, que el supuesto que no habría cumplido con el requerimiento previo de los quince días calendario es una situación que resulta ser falsa.

- 3° La cláusula décimo del contrato que rige las relaciones jurídicas de las partes, establece la situación referida a la causal para resolver el contrato y el procedimiento de resolución, sin embargo por error lo remite al procedimiento del Artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuando lo correcto es la remisión al Artículo 226° de dicho cuerpo normativo, por ello, es necesario evaluar el cumplimiento de los requisitos establecidos para su validez en el contexto del Artículo 226 del Reglamento que regula el procedimiento de resolución de contrato.
- 4° El Reglamento en su Artículo 226°, en relación con el procedimiento de resolución de contrato, motivación, formalidades y plazo dispone que:

Artículo 226.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

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

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

En su caso, en relación con sus efectos legales, el Artículo 267° del Reglamento regula la situación de las obras ejecutadas, formalidades y, el consentimiento de la resolución, señalando lo siguiente:

Artículo 267.- Efectos de la resolución del contrato de obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 269.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los Artículos 222 y 226, pudiendo la Entidad optar por culminar lo que falte de la obra mediante administración directa o por convenio con otra Entidad, o previa convocatoria al proceso de selección que corresponda, de acuerdo con el valor referencial respectivo.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por cien (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

5° De los hechos y los medios probatorios que se relacionan, específicamente, en el extremo referido a la formalidad de la resolución del contrato dispuesto por la Entidad, de los argumentos expuestos por ella a fojas 3 y 4 de la contestación de la demanda a la primera pretensión principal que constituye declaración de prueba asimilada en el proceso arbitral, se aprecia que la Entidad vició el procedimiento de resolución del contrato, al haber formulado el apercibimiento de resolución del contrato con la Carta Notarial N° 060-2010/GRP-402000-G de fecha 04.03.2010 (anexo 10 de la demanda), otorgando al Contratista solo setenta y dos horas y no los quince días necesarios para el caso de obras que contempla el segundo párrafo del Artículo 226° del Reglamento; no siendo viable justificar, este vicio sustancial, con la supuesta naturaleza del reinicio de los trabajos de manera inmediata, o el hecho que esta deficiencia se pueda convalidar con el plazo de treinta y siete días que transcurrió hasta la fecha en que la Entidad notifica la Resolución Gerencia Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 09.04.2010, poniendo fin al contrato.

6° El Tribunal considera necesario dejar sentado la situación jurídica de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esto es que constituyen normas de orden público

y que sus disposiciones constituyen requisitos esenciales que deben ser cumplidos por las partes para su validez. En esta exégesis que los requisitos establecidos en el Artículo 226 y 267 del Reglamento, concordante con los artículos 3º y 5º de la precitada Ley 27444¹, constituyen normas de orden público que deben ser acatadas ú observadas obligatoriamente por el Tribunal al momento de resolver la controversia; asimismo, sus disposiciones son normas que gozan de preeminencia como ley especial frente a las diversas disposiciones normativas. En efecto, conforme lo precisa su Num. 4.1 del Artículo 4, referida a la especialidad de la norma señala que, la presente Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables; por lo tanto, en este contexto normativo, el Colegiado debe aplicar el derecho que le corresponde a la controversia, debiendo prevalecer la Ley y su Reglamento.

7º El vicio en la formalidad esencial incurrido por la Entidad en el procedimiento de resolución del contrato, releva al Tribunal de conocer el fondo de la controversia, esto es la validez de la causal que justifique resolver el contrato; situación que guarda armonía con nuestro ordenamiento administrativo, Ley Nº 27444, de aplicación pertinente al caso sub materia, el cual ha previsto en los incisos 1.1 Principio de legalidad y el 1.2 del Principio del Debido Procedimiento del Artículo IV, la obligación de las autoridades administrativas de actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas

¹ Artículo 3º- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a los dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación."

Artículo 5º.- Objeto o contenido del acto administrativo

- 5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas, ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

R
/

y que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes de exponer sus argumentos, a ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; asimismo, en esta misma orientación tiene plena vigencia las causales de sanción de nulidad normada por el Artículo 10º de la Ley 27444, cuando los actos dictados por la administración carezca de los requisitos esenciales para su validez y produzca sus efectos legales², por estas consideraciones debe declararse fundado el extremo relacionado con la nulidad e ineficacia la Resolución Gerencia Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 09.04.2010.

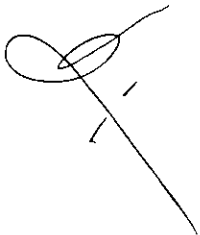
8º De otro lado, los hechos y los medios probatorios que se relacionan con la resolución del contrato dispuesto por el Contratista, en el contexto desarrollado se determina desde la perspectiva de la formalidad prevista en el Reglamento que cumplió con remitir la carta notarial CONSORCIO SERO N° 018-2010 de fecha 25.03.2010, recibida en la misma fecha por la Entidad, otorgándole quince días para que satisfaga obligaciones esenciales del contrato relacionados con aspectos de naturaleza técnica, la falta de entrega de ambientes para ejecutar los trabajos, pago de mayores gastos generales por la ampliación de plazo y, sobre la imposibilidad física de ejecutar trabajos al estar pendiente aprobaciones por parte de la Contraloría General de la República; y, posteriormente, mediante carta notarial CONSORCIO SERO N° 040-2010-JBA-P de fecha 12.04.2010, recibida en la misma fecha por la Entidad, el Contratista procedió a resolver el contrato.

9º En cuanto se refiere al fondo de la controversia relacionado con la validez de las causales invocadas por el Contratista, de los medios

² Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14º 3. Los actos expresos ... por los que se adquiere derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

probatorios ofrecidos: Acta de Reunión de Trabajo de fecha 10.03.2008 (anexo 3 de la demanda) con la participación de los representantes legales de la Entidad y el Ingeniero Residente de Obra, se acredita evidentes y sustanciales deficiencias en el Expediente Técnico que merecieron cambios que lo modificaron mediante la Resolución Gerencial Sub Regional N° 069-2008/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G, como es el caso de la Memoria Descriptiva, Especificaciones Técnicas, Cálculos Justificativos y Planos IE-01 Diafragma Unifilar, IE-02 Distribución General de Buzones y Ductos de Concreto, IE-03 Montantes de Instalaciones Eléctricas e IE-04 Casa de Fuerza y dejó sin efecto los Planos IE-01 Planta General Eléctrica e IE-11 Diagrama Unifilar del Expediente Técnico original y a todo lo largo de sus dieciocho folios se exponen los reclamos y observaciones del Contratista relacionado con la calidad e idoneidad de los planos de la obra, omisiones en los planos sobre diversas partidas, falta de cálculos en la capacidad de los equipos de aire acondicionado, omisiones en Tableros eléctricos, normas técnicas de asepsia hospitalarias, deficiencias en los sistemas eléctricos y comunicaciones, deficiencias en bombas de vacíos, cambios con omisión de entrega de los planos modificados en el sistema eléctrico, misión de detalles y especificaciones en los planos proporcionados, existencia de conflicto y deficiencias en los sistemas de alumbrado y tomacorrientes, revisión de cálculos de Potencia Instalada y Máxima Demanda, propuesta de la dotación de un grupo electrógeno ante la ocurrencia de falta de energía, presupuesto deductivo sobre diversas partidas, conflicto de funcionamiento de equipos de centro quirúrgico con funcionamiento de bombas y de aire acondicionado, deficiencias en la ubicación de sistemas eléctricas y mecánicas, solución a observaciones en falso pisos y el tipo de material, diseño de pozo de puesta a tierra, suministro de artículos, falta de compatibilidad de los planos en las diversas especialidades, en cuya conclusión se determinó: 1) que los documentos aprobados con la Resolución Administrativa absolvieron



parcialmente las consultas, 2) Aún quedaban pendientes de absolución la mayoría de consultas y la entrega de planos que resulten de las absoluciones y 3) con los documentos recibidos aún no era posible reiniciar la ejecución de la obra y que los planos de la absolución de consultas necesitaban ser compatibilizados con las especialidades de Arquitectura, Equipamiento, Estructuras, e Instalaciones Sanitarias.

Asimismo, se aprecia la Resolución Gerencial Sub Regional N° 436-2008/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 31.12.2008 (anexo 6 de la demanda), mediante el cual se aprueba el Presupuesto Adicional N° 02 por absolución de consultas eléctricas y electromecánicas, y el Presupuesto Deductivo N° 03, el cual, posteriormente, es modificado por la Resolución Gerencial Sub Regional N° 072-2008/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 23.03.2009 (anexo 7 de la demanda), referente a adicionales en las especialidades de Arquitectura, Mayores Metrados en Estructuras, en Instalaciones Eléctricas y Electromecánicas y Mayores Metrados en Instalaciones Sanitarias.

Otro aspecto que llama la atención del Tribunal, es la situación que el plazo del contrato fue prorrogado mediante quince ampliaciones de plazo aprobadas administrativamente, prorrogando el plazo inicial pactado en 180 días calendario, establecido en la Cláusula Tercera del Contrato, al nuevo periodo de 1003 días calendario, computados hasta la fecha en que la Entidad resuelve el contrato, constituyen la variación total de las condiciones iniciales que dieron lugar a establecer el mutuo consenso de las partes

10° El Artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, en relación a la idoneidad del Expediente Técnico establece que: (...) *Para el caso de ejecución de obras, la Entidad deberá contar además, previa a la convocatoria del proceso de selección correspondiente, con el Expediente Técnico; el mismo que debe cumplir*

con los requisitos establecidos en el Reglamento, debiendo la Entidad cautelar su adecuada formulación con el fin de asegurar su calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras. En su caso, el Artículo 38º de su Reglamento, con respecto a las condiciones que debe reunir este documento esencial, dispone que: una vez reunida la información sobre las características técnicas, el valor referencial y la disponibilidad presupuestal, la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones remitirá el expediente de contratación al funcionario competente de acuerdo a sus normas de organización interna, para su aprobación. Tratándose de obras, se anexará, además, el Expediente Técnico respectivo y la Declaratoria de Viabilidad conforme al Sistema Nacional de Inversión Pública, según sea el caso.

- 11º Como se evidencia de los medio probatorios y los hechos expuestos por las partes, la controversia relacionada con la resolución del contrato encuentra su esencialidad en los efectos que presentaba las graves deficiencias del Expediente Técnico que originó significativas modificaciones, dentro del cual, es de singular importancia resaltar el pronunciamiento de la Contraloría General de la República, quien en relación con el trámite de solicitud de autorización y pago del Presupuesto Adicional N° 03, por el cambio de especificaciones técnicas del sistema de agua fría y caliente y del sistema de agua contra incendio, éste órgano de control lo denegó por improcedente en la situación que los presupuestos adicionales deben contar con los recursos necesarios y los cambios en los precios unitarios de las partidas no se justifica considerando que el contrato se pactó bajo el sistema de suma alzada, así como la omisión de documentos y la falta de la conformidad del proyectista con los cambios, concluyendo su pronunciamiento en poner este hecho en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad, para los fines consiguientes; el cual confirma las apreciaciones del Tribunal en cuanto a la calidad del

Expediente Técnico y a la razonabilidad de que las causales invocadas por el Contratista encuentran total justificación en el ordenamiento jurídico administrativo, por lo tanto, el Colegiado tiene la convicción que deben desestimarse los argumentos de defensa de la Entidad, en la circunstancia que no es factible que, ella, pueda fundar su defensa en sus propias omisiones y responsabilidades, por estas consideraciones fundado el extremo de la validez y la eficacia de la resolución del contrato dispuesto por el Contratista.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no aprobar la Ampliación de Plazo N° 15 por 90 días calendarios y en como consecuencia el reconocimiento y pago de la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles incluido IGV, por mayores gastos generales.

- 1° El Contratista solicita se apruebe la Ampliación de Plazo N° 15 por 90 días calendarios y se le reconozca y pague la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles, incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por dicha ampliación, asimismo, considera que ésta ampliación es de naturaleza parcial, por que constituye la continuación de la misma ampliación original de causal abierta, que se venía generando por la demora de la Entidad en emitir su pronunciamiento, por el hecho de la aprobación del Presupuesto Adicional de Instalaciones Sanitarias a que se contrae la Resolución Gerencial Sub Regional N° 336-2008/GRP-GSRMH-G, no obstante ello, con la Carta N° 030-2008-RGV/SERO de fecha 24.10.2008, hizo de conocimiento de la Entidad que se había omitido la adecuación del Sistema de Agua Contra Incendios al Reglamento Nacional de Edificaciones, así como, las omisiones incurridas en la Resolución Gerencial Sub Regional N° 436-2008/GRP-GSRMH-G que aprobó el Presupuesto Adicional N° 02 y la Resolución Gerencial Sub Regional N° 436-2008/GRP-GSRMH-G que aprobó el Presupuesto Deductivo de Instalaciones Sanitarias; siendo que, en el calendario de Avance Reprogramado aprobado con Resolución Gerencial Sub Regional N° 109-2009/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G,



correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 10, la ejecución de las partidas de Instalaciones Sanitarias, inmersas en el presupuesto adicional, debería ejecutarse en forma simultánea con las partidas de Instalaciones Eléctricas el 05.01.2009, por lo que, el inicio de la causal por la demora en la emisión del pronunciamiento, sobre el Presupuesto Adicional de Instalaciones Sanitarias, se computó a partir de esta fecha.

Señala que mediante Carta N° 001-2010-RGV/SERO de fecha 02.03.2010, dirigida al Supervisor, Ing. Jorge Paredes Caballero, cumplió con presentar la solicitud de ampliación de plazo N° 15, con el debido sustento técnico y análisis para su procedencia y otorgamiento y, que no obstante el vencimiento del plazo de los 17 días calendario que venció el 19.03.2010, para que se atienda la solicitud, la Entidad no cumplió con emitir ningún acto administrativo; hecho con el que se consumó el silencio administrativo positivo a su favor conforme el Artículo 259° del RECAE.

- 2° La Entidad contradice la posición de la demandante, señalando que de acuerdo al Informe N° 043-2010/GRP-402000-402100 de fecha 09.03.2010 (anexo 3C de la contestación), el contratista no había dado inicio a partidas contractuales que no estaban relacionadas con el Presupuesto Adicional N° 03, partidas que fueron requeridas con la Carta Notarial N° 060-2010/GRP-4020000-G de fecha 04.03.2010, que comprendía la colocación de puertas y ventanas, instalación de vidrios, terminación de pintura en ambientes, entre otras, asimismo, de acuerdo a lo señalado por el Supervisor en su Informe N° 113-2010/GRP-402000-402400-ING-JPC de fecha 13.04.2010 (anexo 3D de la contestación), la ampliación de plazo no cumple con el procedimiento establecido por el Artículo 259° del Reglamento, para que proceda válidamente, durante la ocurrencia de la causal el Ingeniero Residente no cumplió con anotar el hecho invocado en el cuaderno de obra y la solicitud de ampliación no se presentó ante el Supervisor sino ante la Entidad, siendo alcanzada por esta al Supervisor, después de



trascurridos ocho (08) días, y conforme queda demostrado, el contratista no cumplió con el procedimiento para que se otorgue la ampliación; por lo tanto debe declararse improcedente, así como los gastos generales derivados de dicha ampliación; máxime si la contratista no ha cumplido con acreditar en la demanda estos gastos generales como lo exige el segundo párrafo del Artículo 260° del Reglamento, referido a que, si la ampliación de plazo se genera por paralización de obra, por causas no atribuibles al contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditados.

- 3° La cláusula quinta del contrato que rige las relaciones jurídicas de las partes, con respecto a la ampliación de plazo, señala que sólo se podrá otorgar conforme al Artículo 42° de la Ley, concordante con los artículos 258, 259, 260, 261, 262, 263, 265 y 266 del Reglamento y, para solicitar la prórroga el Contratista deberá sustentar la causal invocada, siempre y cuando afecte la ruta crítica del proceso constructivo de obra o calendario general de la obra, conforme al PERT-CPM, presentado por el Contratista.
- 4° El Artículo 259 del Reglamento, en relación con el procedimiento de la ampliación de plazo, formalidad, plazos y efectos, dispone que:

The bottom of the page contains several handwritten marks. On the left, there is a vertical line with a small crossbar at the top. To its right, there is a large, stylized signature that appears to be 'F'. Below this signature, there are two smaller, less distinct handwritten marks, possibly initials or short signatures.

Artículo 259.- Procedimiento

5

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

La ejecución de obras adicionales será causal de ampliación de plazo sólo si éstas conllevan la modificación del calendario de avance de obra.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.

Cuando se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un Calendario de Avance de Obra Actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se hayan visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario presentado por el contratista, bajo responsabilidad de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.

5º De los medios probatorios que se relacionan con esta pretensión se evidencia que, el Contratista, mediante carta N° 001-2010.RGV/SERO de fecha 02.03.2010, recibido por la Entidad en la misma fecha (anexo 23 ofrecido en la demanda), solicitó la ampliación de plazo N° 15 por el lapso de 90 días calendario que resulta del saldo de las sucesivas y diversas ampliaciones de plazo otorgadas por Entidad. Asimismo, el Tribunal deja constancia que de los actuados administrativos ofrecidos como medios probatorios por la demandada para apoyar los argumentos de su defensa y contradicción, no se aprecia la existencia del acto administrativo resolutivo que se haya expedido al vencimiento del plazo de los diecisiete días calendario, que fatalmente acaeció con

fecha 19.03.2010, declarando su posición con respecto a la solicitud de ampliación, mucho menos resolviendo la denegatoria a su procedencia por la falta de los requisitos formales denunciados al contestar la demanda; materializando, con esta grave omisión y conducta funcional, el silencio administrativo positivo a favor del Contratista previsto en la parte final del segundo párrafo del Artículo 259° del Reglamento; siendo que ésta situación no es factible convalidar ni subsanar en el proceso arbitral al haberse contravenido expresas normas de formalidad esencial exigidos por la norma pertinente ante citada.

6° Este Colegiado, en el mismo sentido expresado al resolver la primera pretensión principal, considera menester dejar sentado la situación jurídica de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, esto es que constituyen normas de orden público y que sus disposiciones constituyen requisitos esenciales que deben ser cumplidos por las partes para su validez. En esta exégesis que los requisitos establecidos en el Artículo 226 y 267 del Reglamento, concordante con los artículos 3° y 5° de la precitada Ley 27444³, constituyen normas de orden público que deben ser acatadas ú observadas obligatoriamente por el Tribunal al momento de resolver la controversia; asimismo, sus disposiciones son normas que gozan de preeminencia como ley especial frente a las diversas disposiciones normativas. En efecto, conforme lo precisa su Num. 4.1 del Artículo 4, referida a la especialidad de la norma señala que, la presente Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que le sean

³ Artículo 3°- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a los dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación."

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas, ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

aplicables; por lo tanto, en este contexto normativo, el Colegiado debe aplicar el derecho que le corresponde a la controversia, debiendo prevalecer la Ley y su Reglamento.

7º El incumplimiento de la formalidad esencial incurrido por la Entidad en el procedimiento del trámite de la ampliación de plazo, impide al Colegiado a conocer el fondo de la controversia, esto es el cumplimiento de los requisitos de validez de la solicitud del Contratista, siendo que en estas circunstancias, conforme se encuentra establecido en numerosos pronunciamientos arbitrales, el Tribunal no puede suplir la omisión, incumplimiento o negligencia en la actuación de las partes durante la ejecución del contrato; situación que guarda armonía con nuestro ordenamiento administrativo, Ley N° 27444, de aplicación pertinente al caso sub materia, el cual ha previsto en los incisos 1.1 Principio de legalidad y el 1.2 del Principio del Debido Procedimiento del Artículo IV, la obligación de las autoridades administrativas de actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas y que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes de exponer sus argumentos, a ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; asimismo, en esta misma orientación tiene plena vigencia las causales de sanción de nulidad normada por el Artículo 10º de la Ley 27444, cuando los actos dictados por la administración carezca de los requisitos esenciales para su validez y produzca sus efectos legales.⁴

En efecto, analizados los fundamentos esbozados tanto por **EL DEMANDANTE** como por **LA DEMANDADA**, se tiene que, el primero de

Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14º 3. Los actos expresos ... por los que se adquiere derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.


ellos, con Carta N° 001-2010-RGV-SERO del 02 de marzo del 2010, dirigida a la Entidad –con atención a la Supervisión de Obra- solicita Ampliación de Plazo Parcial N° 15 por 90 días calendario, por cuanto su contraparte no ha cumplido emitir pronunciamiento sobre la aprobación del Presupuesto Adicional de Instalaciones Sanitarias, cuyo trámites, se les informó, necesitaba de la autorización de la Contraloría General de la República, para cuyo efecto adjunta el Informe Técnico N° 15 mediante el cual sustenta⁵ su peticitorio. Agrega éste que, habiendo vencido el plazo de 17 días calendario para que **LA ENTIDAD** se pronuncie sobre su pedido, ésta no cumplió con emitir ningún acto administrativo, quedando consentido por silencio administrativo positivo conforme al artículo 259^{o6} del **REGLAMENTO**.

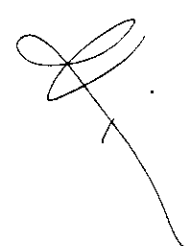
Respecto al silencio administrativo positivo que opera en casos que el interesado no haya cumplido con adjuntar los requisitos establecidos, como aparentemente ocurrió en el presente caso, advertimos que, conforme lo expresa Fernando Garrido Falla “le compete a la propia

⁵ El fundamento es como sigue: a) **LA ENTIDAD** con fecha 17 de octubre de 2008, les notificó la Resolución Gerencial Sub Regional N° 336-2008/GRP-GSRMH-G mediante el cual se aprobaban los planos de absolución de consultas del sistema eléctrico y electromecánico, formuladas por **EL CONTRATISTA**, aprobándose también la modificación de los planos de Instalaciones Sanitarias; b) **EL CONTRATISTA** mediante Carta N° 030-2008-RGV/SERO de fecha 24 de octubre de 2008, pone en conocimiento de **LA ENTIDAD** que la absolución de consultas aprobadas por ésta no se ha considerado la adecuación del Sistema de Agua Contra Incendios al Reglamento Nacional de Edificaciones; c) **LA ENTIDAD**, mediante Resolución Gerencial Sub Regional N° 436-2008/GRP-GSRMH-G notificada al contratista el 31 de diciembre de 2008, aprueba el Presupuesto Adicional N° 02, generado por la absolución de consultas Eléctricas y Electromecánicas que comprende los presupuestos adicionales de Estructuras, Arquitectura e Instalaciones Eléctricas y Electromecánicas; pero no aprueba el Presupuesto Adicional, generado por las deficiencias en el Expediente Técnico, que dieron lugar a introducir modificaciones a los planos de Instalaciones Sanitarias y a la adecuación del Sistema de Agua contra Incendios y; d) En la Resolución Gerencial Sub Regional N° 436-2008/GRP-GSRMH-G, también, se aprobó el Presupuesto Deductivo de Instalaciones Sanitarias, en la cual se ha deducido las partidas relacionadas con las Instalaciones de Agua Fría y Agua Caliente (tubería de cobre) y el Sistema de Agua Contra Incendio (tubería de fierro galvanizado), por lo cual, se hace necesario la aprobación del presupuesto adicional correspondiente.

⁶ Artículo 259° Procedimiento. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo. Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

administración reclamar los documentos omitidos y solo de no ser aportados cabría excluir el silencio positivo, por lo que de no haberlos reclamado, la omisión debe imputarse a la propia administración, que no tramitó debidamente el expediente y no puede afectar la operatividad del silencio", criterio que es recogido por nuestra legislación, conforme es de verse del artículo 125° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente, de lo cual se infiere – en principio- que, **LA ENTIDAD** recibió sin observación alguna la solicitud de Ampliación de Plazo N° 15 y que, si bien, debe presentarse a la Supervisión, **LA ENTIDAD, en este caso, al recibir dicha solicitud debió, conforme lo previsto por el artículo 132°.1 de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, dentro del día de haberse presentado el mismo, derivarla Supervisión y no retenerla indebidamente 8 días para luego remitirla al órgano competente, por lo que la omisión deberá imputarse a ella misma.**


De otro lado, debemos tener presente el plazo de caducidad previsto por el artículo 259° y 273° del **REGLAMENTO**, en el sentido que si **LA ENTIDAD** refiere que la resolución ficta que aprueba por silencio administrativo la Ampliación de Plazo N° 15 es nula, debió someter la misma a conciliación y/o arbitraje, situación que no ha ocurrido en el presente caso, razón ésta que nos lleva a concluir que el silencio administrativo positivo ha quedado plenamente consentido, razón por la cual deberá estimarse la segunda pretensión en dicho extremo.


8° En cuanto al extremo de la pretensión que se relaciona con el pedido del reconocimiento y pago de la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por el plazo ampliado, se determina que la causal invocada por el Contratista para que se le conceda la prórroga es de naturaleza parcial al no existir fecha prevista para el término de la causal abierta y que se deriva del hecho que la obra se encontraba paralizada a la espera de la

aprobación de los presupuestos adicional de Instalaciones Sanitarias de competencia de la Contraloría General de la República, conforme se acredita de la carta N° 001-2010.RGV/SERO de fecha 02.03.2010 (anexo 23 ofrecido en la demanda).

En esta circunstancia, el Tribunal considera que, dada la naturaleza y la situación de paralización de la obra, el derecho al reconocimiento de la ampliación de plazo debe sujetarse a la disposición prevista por el segundo párrafo del Artículo 260° del Reglamento que establece que, en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al Contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditado; en éstas consideraciones y no habiendo ofrecido el demandante prueba documental alguna que justifique y pruebe de manera fehaciente e indubitable los gastos incurridos por la suma que reclama debe declararse improcedente este extremo de la pretensión, dejando vigente su derecho para hacerlo valer en la etapa de la liquidación del contrato, con arreglo a ley.

8° En cuanto al extremo de la pretensión que se relaciona con el pedido del reconocimiento y pago de la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles incluido IGV, por concepto de mayores gastos generales por el plazo ampliado, se determina que la causal invocada por el Contratista para que se le conceda la prórroga es de naturaleza parcial al no existir fecha prevista para el término de la causal abierta y que se deriva del hecho que la obra se encontraba paralizada a la espera de la aprobación de los presupuestos adicional de Instalaciones Sanitarias de competencia de la Contraloría General de la República, conforme se acredita de la carta N° 001-2010.RGV/SERO de fecha 02.03.2010 (anexo 23 ofrecido en la demanda).

En esta circunstancia, el Tribunal considera que, dada la naturaleza y la situación de paralización de la obra, el derecho al reconocimiento de la

ampliación de plazo debe sujetarse a la disposición prevista por el segundo párrafo del Artículo 260° del Reglamento que establece que, en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al Contratista, sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales debidamente acreditado; en éstas consideraciones y no habiendo ofrecido el demandante prueba documental alguna que justifique y pruebe de manera fehaciente e indubitable los gastos incurridos por la suma que reclama debe declararse improcedente este extremo de la pretensión, dejando vigente su derecho para hacerlo valer en la etapa de la liquidación del contrato, con arreglo a ley.

En otras palabras, se precisa que este Colegiado no está reconociendo que la suma de S/. 70,286.11 nuevos soles, incluido IGV, sea la que corresponda a favor del Contratista por concepto de mayores gastos generales, sino sólo la aprobación ficta de la solicitud de ampliación de plazo, dejándose a salvo el derecho de que el Contratista pueda hacer valer el monto que le corresponda por dicho concepto en la etapa de la liquidación del contrato, siempre y cuando lo acredite debidamente ante la Entidad.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de daño emergente por la suma de S/. 152,024.24 por mantenimiento de las garantías (Fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales).

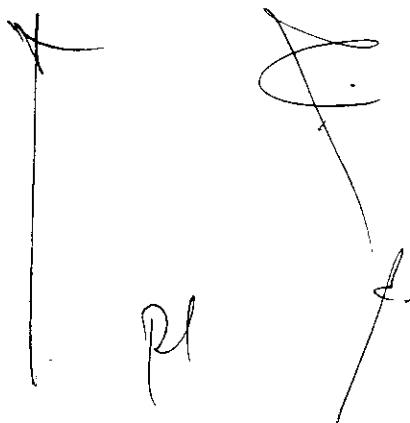
1° El demandante solicita que se le reconozca y pague los gastos financieros por concepto de daño emergente por la suma de S/. 152,024.24 nuevos soles, por la ilegal e injusta obligación de mantener renovado y vigente las cartas fianza de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto por materiales, por el período que ha excedido en mil (1,000) días el plazo de ejecución de la obra, originado

en las deficiencias técnicas del expediente técnico elaborado por la Entidad, y este reconocimiento es desde la fecha en que resolvió el contrato, más sus intereses generados desde la fecha que nace la obligación hasta la fecha de su pago, ya que los costos de mantenimiento y renovación son hechos permanentes por el tiempo de la contratación y tienen sus propias reducciones conforme a las amortizaciones de las valorizaciones y en el caso de fiel cumplimiento hasta la liquidación, sin embargo, esta situación no es aplicable por la conducta de la Entidad, quien con su total omisión funcional ha mantenido en permanente situación de incertidumbre la situación de la resolución del contrato, por lo tanto, no resulta aplicable exonerar de responsabilidad este costo de mantenimiento y, señala que los gastos por cada una de ellas, es la siguiente: por fiel cumplimiento de contrato S/. 38,960.06 nuevos soles; por adelanto directo S/. 40,127.93 nuevos soles y por adelanto de materiales S/. 72,936.25 nuevos soles.

- 2° Por su parte, la Entidad contradice la posición del Contratista, manifestando que, el requisito de mantener vigente las cartas fianzas o las garantías otorgadas por el fiel cumplimiento y por la entrega de los adelantos, es una obligación o exigencia de tipo legal; establecida en el Art. 215°, 219°, 244°, 245° y 246° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, 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 o hasta el consentimiento de la liquidación de la obra en el caso de la garantía de fiel cumplimiento; en consecuencia, que 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 por demás justificada, máxime si no obedece a la voluntad de la Entidad, teniendo en cuenta que el motivo por el cual se recurre al arbitraje es la resolución del contrato por causa imputable al Contratista, esto es: incumplimiento de reinicio de ejecución de partidas contractuales. Asimismo, se debe tener en cuenta que, el contratista,

tampoco acredita en su demanda que ha cumplido con amortizar el total de los adelantos otorgados, dado que esto no es posible, por cuanto la obra no se ha concluido, por lo tanto al no haberse cumplido con amortizar los adelantos otorgados y no haber liquidación consentida, condición indispensable para que se liberen las garantías, persiste la obligación o exigencia legal de renovarlas. No existiendo perjuicio económico alguno, por cuanto los adelantos dinerarios otorgados están en manos del contratista, los cuales incluso podrían estar siendo utilizados de manera lucrativa, por lo tanto, queda demostrado que no existe justificación fáctica ni legal para amparar la presente pretensión debiendo desestimarse.

- 3° La tercera cláusula del contrato que rige las relaciones jurídicas de las partes, con respecto al plazo de ejecución, establece que la obra será ejecutada en un plazo de ciento ochenta días calendario, sustentada en forma lógica y concordante con los procesos constructivos a través de un diagrama de Gantt o PERT-CPM, determinando con precisión la ruta crítica. De otro lado, en relación con la obligación referida a las diferentes garantías estos no se encuentran específicamente regulados en el contrato, sino de manera complementaria con otras condiciones en los numerales 6.5, 6.15, 6.16 de la cláusula sexta y los numerales 8.1, 8.2 y 8.4 de la cláusula octava del contrato.
- 4° El Reglamento en sus artículos 215° y 219°, regula la situación y condiciones de las garantías contractuales, en los siguientes términos:

The image shows three handwritten signatures or initials in black ink. On the left is a vertical line with a crossbar at the top. In the center are the letters 'PL'. On the right is a more complex signature consisting of a large loop at the top and a long vertical stroke extending downwards.

Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

5

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

Artículo 219.- Garantía por adelantos

La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías podrán ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

Tratándose de los adelantos de materiales, la garantía se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.

- 5° De los medios probatorios compulsados al resolver la primera pretensión, los mismos que se vinculan con ésta pretensión, relativas a las modificaciones introducidas al expediente técnico original durante la ejecución de los trabajos y el plazo pactado en la cláusula tercera, fijando en ciento ochenta días calendario para ejecutar la obra, sustentada en forma lógica y concordante con los procesos constructivos a través de un diagrama de Gantt o PERT-CPM, que fue, excesivamente, desfasado en más de mil días calendario, originaron la alteración total de las condiciones pactadas por el Contratista y la Entidad; en ese sentido, debe considerarse que, jurídica y doctrinariamente, el decurso del tiempo es un hecho jurídico y con efectos legales, por lo tanto, toda obligación considera para su ejecución un plazo y, su ejecución dentro del contexto de la obligación pactada esta sujeta a plazo cuando su exigibilidad depende del acaecimiento de un hecho futuro y cierto, que ocurrirá fatal o necesariamente, siendo entonces el plazo, el lapso durante el cual puede y debe exigirse el cumplimiento de la obligación.

El plazo o término indica el momento desde el cual se inicia o finaliza la eficacia del acto jurídico. El plazo, como modalidad del acto jurídico, es el evento futuro y cierto de cuyo acaecimiento se hace depender el nacimiento, la exigibilidad o la finalización de los efectos del acto jurídico. El acto jurídico a plazo es aquel en que la voluntad de las partes quiere que los efectos no se produzcan o no sean exigibles sino desde o hasta que llegue un acontecimiento futuro y cierto por ellas fijado.⁷

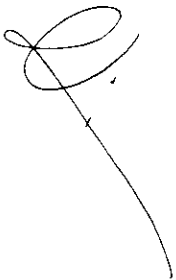
6° En el presente caso, el contrato celebrado con la demandada en su tercera cláusula, fijó un plazo cierto y exigible, de manera que las partes al momento de suscribir el contrato conocían el momento en que éste indefectiblemente vencería, más aún, siendo un plazo no coercible, su vencimiento supeditaba la exigibilidad de los derechos subsecuentes del contrato, como es: la terminación de la obra, la amortización de los adelantos recibidos para hacer viable la devolución de las garantías de adelanto para materiales y adelanto directo, la recepción de la obra y la liquidación del contrato, para posibilitar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del contrato. De manera que el plazo fijado creó entre las partes vínculos destinados a prolongarse en el tiempo, pero no hasta el punto que induzca a excluir la voluntad de las partes, por que establecer plazos para continuar relaciones permanentes a beneficio de una y en perjuicio de la otra, sería atentar contra la libertad contractual de las partes.

7° Conforme los hechos que argumenta el demandante, habiendo fijado el contrato la vigencia de su duración en el tiempo de la prestación de las obligaciones, ésta quedó fatalmente incierta en el término fijado; sin embargo, dentro de la Ley ni el Reglamento, como tampoco dentro de nuestro ordenamiento civil, se encuentra establecido que un contrato este sujeto de manera forzosa y forzada a la conveniencia o en ventaja de una de las partes y puesta frente a una total incertidumbre

⁷ Ver Torres Vásquez, Aníbal, Acto Jurídico, Lima, IDEMSA, 2001, p. 481

contractual y más allá del plazo establecido por las partes; en esta circunstancia, en atención al principio de derecho que los contratos constituyen ley entre las partes y que ellas se suscriben con la mayor voluntad y buena fe, deben respetarse y cumplirse las condiciones celebradas.

8º El Tribunal, dentro de la perspectiva de resolver la paz social y pronunciar justicia no podría soslayar el hecho de la exagerada ampliación del plazo del contrato que, si bien es cierto, han sido formalizados mediante acto resolutivo administrativo con arreglo a ley, éstos no resolvían ni enervaron los efectos colaterales que afectaba al Contratista en relación con obligaciones que conforman el contexto estructural del contrato, como es, la renovación y el mantenimiento de las garantías que, si bien, se inscriben como obligaciones contraídas en el contrato por el Contratista, pero ésta obligación deben cumplirse en condiciones normales y en armonía con las condiciones de la relación obligacional, toda vez que, de haberse cumplido sin alteraciones la ejecución de la obra, el Contratista habría podido amortizar los adelantos y reducir el monto de sus cartas fianza, conforme lo permitía el Artículo 219º el Reglamento y no sufrir los perjuicios económicos que a la fecha viene afrontando al verse obligado a financiar un gasto, no solo no previsto, sino injusto, conforme se encuentra previsto por el numeral 8.2 de la cláusula octava del contrato.


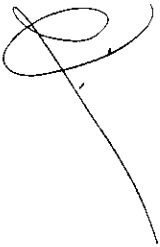


9º A mayor abundamiento, es oportuno traer a colación la situación de la resolución del contrato dispuesto por el Contratista, como la salida legal y válida para poner fin al estado de incertidumbre en que se encontraba la ejecución de los trabajos por la situación deficiente del expediente técnico que, objetivamente, fue el resultado de la negligencia de la Entidad, por que ella, como titular de dicho expediente estaba obligada a cautelar su calidad e idoneidad. Entonces ella, estaba obligada no solo a actuar diligentemente sino a tomar las medidas necesarias para procurar la subsanación y la reformulación del expediente técnico en el

menor tiempo, sin embargo, de manera negligente lo dilató excesivamente.

La concurrencia de los hechos enumerados, se adecuan a los presupuestos jurídicos de la institución jurídica de la responsabilidad civil que concurren en el presente caso, esto es: la conducta antijurídica de la Entidad al haber contravenido norma prohibitiva y expresas del Reglamento; el daño causado, en la situación que se ha acreditado que, el demandante viene sufragando los costos financieros de la renovación y mantenimiento de las garantías, el cual se ubica dentro de la esfera patrimonial; la relación de causalidad, que se configura con la relación contractual obligacional celebrada por las partes para ejecutar la obra, cuya conducta atípica ha generado una situación injusta y arbitraria y; el factor de atribución, que se ha concretizado con el acto de la culpa inexcusable de la Entidad frente a la calidad e idoneidad y las deficiencias que presentaba el expediente técnico de la obra, aunado a ello, la conducta negligente y omisiva de la demandante para tomar decisiones propias de su competencia para enervar los efectos de la irregular situación del expediente técnico.

- 10° Considerando los criterios expuestos y en la perspectiva legal que, resultaría arbitrario la aplicación mecánica de los artículos 215° y 219° del Reglamento al caso concreto y, soslayando el principio legal de nuestro ordenamiento en el contexto de que la ley no ampara el abuso de derecho, el Tribunal considera razonable amparar en parte el reconocimiento y pago a favor del Contratista en los extremos de los gastos financieros por renovación y mantenimiento de la carta fianza por adelanto directo por la suma de S/. 40,127.93 nuevos soles y de la carta fianza para materiales por la suma de S/. 72,936.25 nuevos soles, conforme se encuentran acreditados con las veintiocho facturas de la entidad SECRES y el Detalle de Gastos Financieros ofrecidos en el anexo 24 de la demanda, los mismos que deberán ser actualizados hasta la fecha en que, el Contratista, presente la liquidación del contrato



PL

a la Entidad, más los intereses que corresponda y, declarar improcedente en el extremo del reconocimiento y pago de los gastos financieros por renovación y mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato, el mismo que de acuerdo con su naturaleza y con prescindencia de cualquier contingencia debe sujetarse a lo dispuesto en el Artículo 215º del Reglamento, esto es, hasta el consentimiento de la liquidación del contrato.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de indemnización por daños y perjuicios a favor del Contratista por la suma de S/. 86,063.77 incluido IGV por atraso en el inicio de la obra.

1º El demandante solicita se le reconozca y pague por concepto de daños y perjuicios la suma de S/. 86,063.77 nuevos soles, incluido IGV, por atraso en el inicio de la ejecución de la obra, amparado en la parte final del Artículo 240º del Reglamento, señalando que, el contrato se suscribió con fecha 22.02.2007 y la entrega del terreno se hizo con fecha 02.03.2007, conforme aparece del Acta de Entrega de Terreno folios del cuaderno de obra 1 folios 2 y 3 y, que, de acuerdo con el Artículo 240º del Reglamento, el inicio del plazo debe comenzar a partir del día siguiente de cumplido las siguientes condiciones: 1) se designe al Supervisor o Inspector, 2) que la Entidad haya hecho la entrega del expediente técnico completo, 3) que la Entidad haya hecho la entrega del terreno donde se ejecutará la obra, 4) que la Entidad haga entrega del calendario de entrega de materiales o insumos necesarios, cuando se hubiese establecido este hecho, que en el presente caso no es aplicable y 5) que se haya entregado el adelanto directo al Contratista de haber sido solicitado por éste y, estos plazos deben ser cumplidos dentro de los quince días calendario a partir del día siguiente de suscrito el contrato; sin embargo, no se cumplió la condición de designar al Supervisor sino recién con fecha 16.04.2007, luego de transcurrido cincuenta cuatro días calendario, tal como aparece del

asiento 06 de fecha 16.04.07, folio 07 del cuaderno de obra 1, en que se comunica la designación del Supervisor con el Oficio N° 275-2007/GRP-40200 de fecha 16.04.2007, con el cual, la obra recién se inició el día 17.04.07, como aparece del asiento N° 06, folio 7 del cuaderno de obra 1 y, que el pago por daños y perjuicios es por la aplicación de una norma legal que se encuentra establecida en el propio Reglamento; resultando el cálculo por día a razón de S/. 14,343.97 nuevos soles, que multiplicado por los días de atraso rebasan en demasía el tope indicado, por lo que corresponde aplicar a este caso el tope previsto, resultando el monto que se reclama.

2° Por su parte la Entidad, indica que, el contratista, no presenta documento que acredite fehacientemente la fecha real de inicio de obra, como es, el Calendario de Avance de Obra o el Cuaderno de Obra o la copia de solicitud del adelanto de materiales; por que de acuerdo a ley, se solicita una vez iniciado el plazo de ejecución de la obra; por tanto, al no existir documentos que acrediten el inicio real de la ejecución de la obra; no se puede, determinar si existió o no retraso en el inicio de obra; solo señala en la demanda que, el Supervisor, fue designado el 16.04.2007, con el Oficio N° 275-2007/GRP-40200 de la Entidad comunicando el nombramiento del Supervisor en reemplazo del Ing. Gustavo Díaz LLontop, sin embargo, este documento no se presenta en la demanda, resultando un simple dicho; pese a ello, de lo manifestado por el propio contratista, que antes del 16.04.2007, se desempeñaba como Supervisor el Ingeniero Gustavo Díaz LLontop, resultando inconsistente la afirmación del demandante que, el plazo de ejecución, se inició con la designación extemporánea del Supervisor Ing. Manuel Benites Castro el día 16.04.2010, dado que antes, la supervisión estaba a cargo del Ing. Gustavo Díaz LLontop.

3° En relación con el inicio de la obra, el segundo párrafo de la cláusula tercera lo remite a las condiciones de los artículos 240° y 244° del Reglamento.

- 4° En su caso el Artículo 240° del Reglamento ha establecido las condiciones para la validez del inicio del plazo de ejecución de obra, en los siguientes términos:

Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
- 2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
- 3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,
- 4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.
- 5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso de que el contratista solicite la entrega del adelanto directo, la solicitud y entrega de la garantía deberá formalizarse dentro del indicado plazo.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con la entrega del terreno. En cualquier caso, el plazo contractual entrará automáticamente en vigencia al día siguiente de cumplirse todas las condiciones estipuladas en el contrato o en las Bases.

Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios por un monto equivalente al cinco por mil (5/1000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual. Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad.

- 5° El Tribunal, considera que no habiendo otro documento que pruebe lo contrario o respalde los argumentos de defensa de la demandada, de la valoración efectuada al Acta de Entrega de Terreno, folios del cuaderno de obra 1 folios 2 y 3 del cuaderno de obra (anexo 27 de la demanda, subsanado con el Escrito 2 de fecha 04.10.2010), se verifica que la entrega del terreno se realizó a las 10:00 hrs. del día 02.03.2007, con la presencia de las siguientes personas: por la Entidad, la Comisión de Entrega de Terreno nombrado por Resolución Gerencial Sub Regional N° 095-2007/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 28.02.2007, integrada por los señores: Ing. Manuel Antonio Lazo Bardales, Presidente, Arq. Gabriel Antonio Soler D'Angelo, miembro e Ing.

Sigiberto Flores Sánchez, miembro; por parte del Contratista, Arq. Jacob E. Barrantes Arrese e Ing. Estalins Carrillo Segura; y por la Dirección Regional de Salud (Hospital de Apoyo de Chulucanas): Dr. Víctor Raúl Arámbulo Timaná; quiénes lo suscribieron en señal de conformidad.

6° El Tribunal ha determinado que, haciendo el cómputo de los plazos dispuesto por el Artículo 240° del Reglamento de la Ley, ha verificado que, la firma del contrato se produjo con fecha 22.02.2007, y el plazo de los quince días calendario para que la Entidad cumpla con las condiciones previstas en el Artículo 240° del Reglamento venció el 09.03.2007, fecha ésta en que no había cumplido con nombrar al Supervisor de obra; dejando constancia que para esta determinación, el Colegiado a verificado el contenido de la anotación del asiento N° 01 de fechado el día 10.04.2007 del cuaderno de obra, folio 4 (anexo 1 de la demanda), en cuyo tercer párrafo, el Ingeniero Residente, Ing. Rodolfo Guerra Villanueva deja constancia que, a esa fecha 10.04.2007, se habían constituido en la obra desde el 04.04.2007 y redacta el siguiente texto: *"Aún no recibimos de parte de la Sub Región la notificación de designación del Supervisor de Obra."*, aspecto que acredita de manera fehaciente que hasta el día 10.04.2007, en que se hace la anotación, no se había producido la designación del referido Supervisor, hecho que respalda las afirmaciones del Contratista en el sentido que, éste recién fue designado con fecha 14.04.2007, por lo que haciendo el cómputo hasta esa fecha, la Entidad, demoró treinta y nueve días calendario en cumplir con su obligación.

7° A mayor abundamiento, el reconocimiento de la penalidad y su pago, se corrobora con la propia conducta de la Entidad, quien conforme el sustento que corre en el numeral 3 de fojas ocho del Escrito N° 03 de contestación de la demanda y reconvenición presentado al Tribunal con fecha 30.05.2011, el Contratista hace de conocimiento del Tribunal que, el demandante ha cumplido con pagarle por este concepto la suma de

S/. 129,095.73, como pago a cuenta de la valorización por atraso con la factura N° 001.248 cancelada el 17.03.08 del monto total de S/. 215,159.50, que resulta de la aplicación del 75/100 del monto contractual, habiendo quedado pendiente por pagar el saldo de S/. 86,063.77, que constituye la suma materia de su pretensión; afirmación que no ha sido desvirtuado por la Entidad a lo largo del proceso arbitral, el mismo que se valora como prueba asimilada en el proceso arbitral.

8° El Colegiado, en relación a la cuestión de la necesaria probanza del daño y la obligación del Contratista de acreditar el perjuicio, supuestamente, sufrido por la demora en la designación del Supervisor para que proceda el resarcimiento de los daños y perjuicios que argumenta la Entidad, considera menester dejar constancia en referencia a la cuestión probatoria que, en el presente caso, nos encontramos dentro del contexto de aplicación de sanción administrativa a la Entidad, por el incumplimiento de sus obligaciones, con determinados requisitos y condiciones para su aplicación, el mismo que a todas luces resulta siendo diferente a la acreditación del daño en la responsabilidad civil regulado en el Código Civil, siendo que ésta institución jurídica difiere del Reglamento y que siendo norma especial, su aplicación resulta siendo preferente e inmediata; por ello, a la demandante solo le corresponde acreditar las condiciones y requisitos establecidos en el citado Artículo 240° del Reglamento para que surta efecto la sanción de naturaleza legal; por estas consideraciones se declara fundada la pretensión.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por la suma de S/. 54,000.00 nuevos soles incluido IGV por el exceso en el periodo de duración de la diligencia de Constatación Física e Inventario de Obra.

1° El demandante pide se ampare su solicitud de reconocimiento y pago por concepto de mayores gastos generales por la suma de S/.

54,000.00 nuevos soles, por el excesivo periodo de duración de la diligencia de Constatación Física e Inventario desde el 07.04.2010 al 07.05.2010, por causas atribuibles a la Entidad; argumentando que, con fecha 09.04.2010, fue notificado del acto de la resolución del contrato con la Resolución Gerencial Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G, disponiendo en su Artículo Segundo, como fecha para el acto de constatación física e inventario, el día 13.04.2010, a las 9:00 hrs. y, llegada la fecha y hora para la diligencia, ésta se realizó de manera inconclusa, porque los representantes de la Entidad lo suspendieron para otra fecha, aduciendo tener que atender sus labores y otras ocupaciones, y así lo hicieron en sucesivas fechas en que fueron realizadas esta diligencia por las suspensiones implementadas por la demandada, los cuales se prolongaron por más de 30 días, cuando por la situación de la infraestructura construida esta diligencia no debía de haber durado más de 03 días; lo cual le obligó a tener que mantener en la zona de la obra, el personal profesional y técnico, la infraestructura levantada, la maquinaria, equipo y herramientas, la asignación de vehículo para movilizar al personal profesional y técnico entre Piura y Chulucanas, los gastos por alojamiento y alimentación, combustible para las unidades vehiculares, etc., con el correspondiente permanente gasto de sus propios recursos, debido a que ya no contaban con valorizaciones que permitieran sufragar estos gastos irrogados durante la secuela de la diligencia de constatación.

- 2° Este argumento es controvertido por la demandada, quien pide sea desestimado por que no ha existido demora en la realización de la constatación física de la obra; dado que los funcionarios y servidores designados para dicho acto lo iniciaron en la hora y fecha señalada en la Resolución Gerencial Sub Regional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G; esto es el 13/04/2010, por lo tanto, no hay demora imputable a la Entidad, que si bien es cierto que el acto de constatación física e

inventario de la obra duró varias sesiones, prolongándose hasta el 27/04/2010, esto se debió a la envergadura u naturaleza de los trabajos y materiales a ser constatados e inventariados; el cual empleó un número significativo de horas diarias de trabajo, ya que conforme consta de las Actas de Constatación, las diligencias se iniciaban a las 9:00 am y concluían a las 2:00 y 4:00 pm; teniéndose que suspender, por cuanto, los funcionarios y servidores de la Entidad, no pueden dedicar todo el día a esta sola actividad ya que ello implicaría desatención de las funciones que el propio cargo implica; por lo tanto, con las actas queda demostrado que no existió retraso, y que el tiempo empleado en realizar la constatación física e inventario, era el que realmente se necesitaba.

3° Con respecto a la diligencia de constatación física e inventario de la obra, el Artículo 267° del Reglamento, establece lo siguiente:

Artículo 267.- Efectos de la resolución del contrato de obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 269°.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los Artículos 222° y 226°, pudiendo la Entidad optar por culminar lo que falte de la obra mediante administración directa o por convenio con otra Entidad, o previa convocatoria al proceso de selección que corresponda, de acuerdo con el valor referencial respectivo.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por cien (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

e

verifica del texto expreso de la norma citada, la diligencia de constatación física e inventario, que se programa con posterioridad al


acto de resolución del contrato por la decisión tomada por la parte interesada, no contempla la situación del reconocimiento de mayores gastos generales por la demora en el proceso del levantamiento de la situación y el estado de la obra ejecutada, como tampoco los requisitos y formalidad para que sea factible este derecho, asimismo, el plazo de inicio, de término o un plazo máximo que pueda determinar los derechos y obligaciones; únicamente dispone la obligación de notificar la fecha y hora para la diligencia y el plazo de la notificación anticipada.


- 5° En este contexto, la pretensión del Contratista no tiene sustento legal dentro del procedimiento previsto en el Artículo 267° del Reglamento; por estas consideraciones se declara improcedente su pretensión; sin perjuicio de ello, se deja a salvo el derecho para que, en su oportunidad, el Contratista solicite a la Entidad el desembolso correspondientes a gastos notariales por la diligencia de constatación física e inventario, en la etapa de liquidación.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no el reconocimiento y pago de la suma de S/. 199,060.00 nuevos soles incluido IGV por inejecución de obligaciones contractuales, pérdida de la utilidad prevista, deficiencias del expediente técnico de obra, equipo paralizado o improductivo, personal profesional y técnico asignado a la obra y daño moral, al amparo del artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- 1° En relación con esta pretensión, el Contratista solicita se le reconozca y pague la indemnización por daños y perjuicios económicos por la suma de S/. 199,060.00 nuevos soles, incluido IGV, por la inejecución de obligaciones contractuales, pérdida de la utilidad prevista, deficiencias del Expediente Técnico de Obra, equipo paralizado e improductivo, personal profesional y técnico asignado a la Obra y daño moral, conforme lo dispone el Artículo 227° del Reglamento, toda vez que la responsabilidad en el estado de inejecución de partidas esenciales de la

obra, recae en la Entidad contratante, como titular y propietario del Proyecto y del Expediente Técnico, que le fue proporcionado durante el proceso de selección y después de iniciado el contrato y las obras, toda vez que estos documentos se encontraban con graves deficiencias que impedían ejecutar con regularidad el contrato; siendo que la prueba de la situación anómala e irregular, viene a ser la situación de las sucesivas quince ampliaciones de plazo, que se inició por la continuación de la misma causal abierta de la ampliación original, que se venía generando por la demora en emitir el pronunciamiento, por el hecho de la aprobación de Adicional de Obra N° 03; Presupuesto Adicional de Instalaciones Sanitarias y, que esta arbitraria e injusta situación prorrogó de manera irregular el plazo original de la obra de 180 días calendario a 1,080 días calendario, afectando gravemente las condiciones y términos del contrato y las Bases administrativas, desnaturalizando sus expectativas comerciales y empresariales y sus proyecciones comerciales al verse forzados en mantener toda su infraestructura y expectativas económica de inversión más allá de los 180 días pactados.

- 
- 2º En su caso, la Entidad contradice la solicitud del Contratista, argumentando que la resolución de contrato es la practicada por la Entidad, la misma que es por causa imputable única y exclusivamente al contratista ya que pese a que existían partidas que no estaban relacionadas con las partidas del Adicional de Obra N° 03, no las ejecutó pese al requerimiento reiterado de la Entidad, lo que conllevó a que se resolviera el contrato por causa imputable al demandante y bajo este contexto no se puede reconocer daño alguno, ya que en todo caso si existe un daño este sería en contra de la Entidad.



La concurrencia de los hechos enumerados, se adecuan a los presupuestos jurídicos de la institución jurídica de la responsabilidad civil que concurren en el presente caso, esto es: la conducta antijurídica de la Entidad al haber contravenido norma prohibitiva y expresas del

Reglamento; el daño causado, en la situación que se ha acreditado que, el demandante viene sufragando los costos financieros de la renovación y mantenimiento de las garantías, el cual se ubica dentro de la esfera patrimonial; la relación de causalidad, que se configura con la relación contractual obligacional celebrada por las partes para ejecutar la obra, cuya conducta atípica ha generado una situación injusta y arbitraria y; el factor de atribución, que se ha concretizado con el acto de la culpa inexcusable de la Entidad frente a la calidad e idoneidad y las deficiencias que presentaba el expediente técnico de la obra, aunado a ello, la conducta negligente y omisiva de la demandante para tomar decisiones propias de su competencia para enervar los efectos de la irregular situación del expediente técnico.

- 3° Con respecto a la situación de la indemnización de los daños y perjuicios como efecto de la responsabilidad en la resolución del contrato, el Artículo 227° del Reglamento, lo regula en el sentido siguiente:

Artículo 227.- Efectos de la resolución

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

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido ese plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

- 4° En el criterio de este Tribunal, la pretensión del Contratista, si bien se constituye dentro de la esfera patrimonial, su reconocimiento no podría proceder como resultado de la aplicación mecánica del Artículo 227° del Reglamento, como es el caso del reconocimiento de los daños y perjuicios que contempla la parte final del Artículo 240° del Reglamento; y, que si bien, ha sido declarada la responsabilidad de la Entidad en la causa de la resolución del contrato dispuesto por el Contratista, aunado

a ello, la situación deficiente del expediente técnico que, objetivamente, fue el resultado de la negligencia de la Entidad, por que ella, como titular de dicho expediente estaba obligada a cautelar su calidad e idoneidad, los fundamentos de los hechos enumerados ni los medios probatorios aportados por el Contratista, se adecuan a los presupuestos jurídicos de la institución jurídica de la responsabilidad civil que concurren en el presente caso, esto es el hecho de no haber satisfecho a plenitud, la conducta antijurídica de la Entidad; el daño causado, en la situación que no se ha aportado la prueba del daño no obstante que el demandante se acogió a la reserva probatoria en su demanda, a efectos de que sea factible establecer la relación de causalidad y colegir con el factor de atribución, puesto que tratándose de una responsabilidad por inexecución de obligaciones contractuales, la prueba del daño se constituye en el requisito esencial para la valoración del quantum del resarcimiento por daños emergente, lucro cesante y, de ser el caso, el daño moral; por estas consideraciones se declara improcedente la pretensión.

DE LA RECONVENCIÓN: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la aprobación ficta de la Ampliación de Plazo N° 15 presentada por el Consorcio SERO mediante Carta N° 001-2010-RGV/SERO.

En relación a esta pretensión que se deriva de la reconvencción formulada por la Entidad, a tenor de lo pronunciado por el Tribunal en la segunda pretensión principal, no ha lugar a pronunciarse al respecto.


PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN: Determinar a quien corresponde el reconocimiento de las costas y costos del proceso arbitral.

De la secuencia y el desarrollo del proceso arbitral, se aprecia que las partes han tenido razones fundadas para atender y ejercer su derecho de defensa en igualdad de condiciones.

No obstante, el equilibrio de las partes deben ser objetivamente valoradas a la luz del resultado de la determinación de los puntos controvertidos pronunciados por el Tribunal.

En este contexto, en la balanza del equilibrio procesal se determina que, todas las pretensiones planteadas por el Contratista han sido declaradas fundadas el forma total, parcial y, en otro caso, improcedente, más no infundada.

Asimismo, para la valoración de la carga de las costas y costos del proceso arbitral, se debe tener en cuenta los hechos, la razonabilidad de los fundamentos y la conducta de las partes, no solo en el proceso arbitral, sino en sede administrativa, en la situación que la controversia se origina en esa esfera contractual, así como, la conducta inexcusables, negligente u omisiva de las partes, siendo que, en este caso, la conducta de la Entidad, es la que ha dado lugar a que el Contratista prosiga la secuela del proceso arbitral.



Dentro de lo expuesto, el Colegiado aprecia que, el Contratista, es la parte más afectada de la relación conflictiva que emergió de la serie de hechos que se ha materializado en las diferentes pretensiones resuelta por el Tribunal, en ese razonamiento, considera que el reconocimiento de las costas y costos del proceso arbitral debe ser asumido por la Entidad; por lo tanto, la demandada deberá proceder al reembolso a favor de la demandante la totalidad de los honorarios arbitrales y gastos de secretaria arbitral incurridos en el presente arbitraje, más los intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación en las pretensiones económicas declarada fundadas, de conformidad con los artículos 1244º, 1245º y 1246 del Código Civil.



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** la nulidad e ineficacia de la resolución del contrato aprobada con la Resolución Gerencia Subregional N° 105-2010/GOB.REG.PIURA-GSRMH-G de fecha 09.04.2010 y, la validez y eficacia de la resolución del contrato dispuesta por el Contratista.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA en forma parcial la segunda pretensión principal**; en consecuencia, se **DECLARA** consentida la Ampliación de Plazo N° 15 por el lapso de noventa días calendario, e **IMPROCEDENTE** el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales por el periodo de paralización.

TERCERO: Declarar **FUNDADA en forma parcial la tercera pretensión principal**; en consecuencia la Entidad **CUMPLA** con pagar al Contratista los gastos financieros por renovación y mantenimiento de la carta fianza por adelanto directo la suma de S/. 40,127.93 nuevos soles y de la carta fianza para materiales la suma de S/. 72,936.25 nuevos soles, los mismos que deberán ser actualizados hasta la fecha que se presente la liquidación del contrato, más los intereses que corresponda, e **IMPROCEDENTE** el reconocimiento y pago de los gastos financieros por renovación y mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato, el mismo que deberá mantenerse hasta el consentimiento de la liquidación del contrato.

CUARTO: Declarar **FUNDADA la cuarta pretensión principal**; en consecuencia la Entidad **CUMPLA** con pagar al Contratista la suma de S/. 86,063.77 nuevos soles, incluido IGV, por atraso en el inicio de la obra.

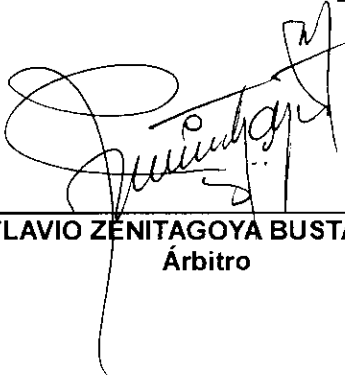
QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE la quinta pretensión principal**; referido al reconocimiento y pago de Mayores Gastos Generales por la suma de S/. 54,000.00 nuevos soles por la diligencia de constatación física e inventario de la obra. No obstante, se deja a salvo el derecho para que, en su oportunidad, el Contratista solicite a la Entidad el

desembolso correspondientes a gastos notariales por la diligencia de constatación física e inventario, en la etapa de Liquidación.

SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE la sexta pretensión principal**; referido al reconocimiento y pago de indemnización de daños y perjuicios por la suma de S/. 199,060.00 nuevos soles, incluido IGV, por inexecución de obligaciones.

SÉPTIMO: Declarar **NO HA LUGAR** a pronunciarse sobre la pretensión de la reconvencción de la nulidad de la aprobación ficta de la ampliación de plazo N° 15.

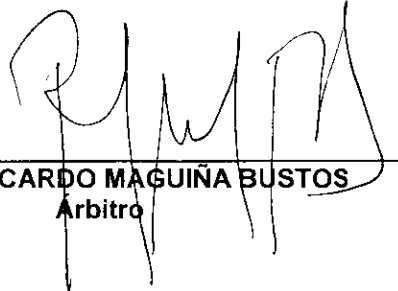
OCTAVO: Declarar de **CARGO DE LA DEMANDADA** el reconocimiento de las costas y costos; en consecuencia deberá **CUMPLIR** con reembolsar a la demandante la totalidad de los honorarios arbitrales y gastos de secretaria arbitral incurridos por él, en el presente arbitraje, más los intereses generados desde la fecha del nacimiento de la obligación en las pretensiones económicas declarada fundadas por el Tribunal, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil.



FLAVIO ZENITAGOYA BUSTAMANTE
Árbitro



LUIS FELIPE PARDO NARVAEZ
Presidente



RICARDO MAGUINA BUSTOS
Árbitro



CESAR HUMBERTO ULLOA DIAZ
Secretaria Arbitral