

Expediente Arbitral Nro. 2011-0012-0-CACCP

Resolución Nro. 24

Doce de diciembre de 2012.

LAUDO DE DERECHO

PROCESO ARBITRAL SEGUIDO POR CONSORCIO SAN JERONIMO Y EL GOBIERNO REGIONAL DE PUNO

En Puno, en la sede del Centro de Arbitraje Puno de la Cámara de Comercio y Producción de Puno ubicada en calle Jr. Ayacucho N° 736, distrito, provincia y Región de Puno, a los doce días del mes de diciembre del 2012, en el proceso arbitral seguido por CONSORCIO SAN JERONIMO (en lo sucesivo, EL CONSORCIO) y el GOBIERNO REGIONAL DE PUNO (en lo sucesivo, LA ENTIDAD), el Tribunal Arbitral emite el siguiente Laudo de Derecho:

I. ANTECEDENTES

EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- Con fecha cinco de enero de dos mil diez, LA ENTIDAD y EL CONSORCIO suscribieron el Contrato N° 0110-2009-CP-GRP (en adelante el Contrato) para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM)".





- Con fecha dieciséis de octubre del dos mil diez, las partes suscribieron la Addenda Nro. 01 al contrato original, conviniendo en que cualquier controversia que surgiera sobre la ejecución o interpretación del Contrato, sería resuelta mediante ARBITRAJE INSTITUCIONAL, NACIONAL y DE DERECHO, a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno y conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley) y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el REGLAMENTO).

INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El veintiuno de noviembre del dos mil once, en la sede del Centro de Arbitraje Puno de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, con la presencia de los representantes de las partes, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral conformado por el Abogado Ronald Edgardo Valencia Manrique, en su calidad de Presidente, el Ingeniero Arturo Antonio Bocanegra Tapia, árbitro designado por EL CONSORCIO y, el Ingeniero Edgar Vidal Hurtado Chávez, árbitro designado por LA ENTIDAD.

En dicha Audiencia, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados y dejaron constancia que no estaban sujetos a incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, así como que se desenvolverían con imparcialidad, independencia y probidad.

Al respecto, se deja constancia que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido del Acta de Instalación, dando su conformidad tácita a cumplir con las disposiciones contenidas en ésta.

II. EL PROCESO ARBITRAL

El Tribunal Arbitral estima pertinente enunciar los antecedentes siguientes como las principales ocurrencias y actuaciones relacionadas al presente proceso arbitral, sin perjuicio de los demás que constan en autos y de aquellos a los que se pueda hacer mención expresa en el desarrollo del presente laudo.





- Con Resolución Arbitral N° 01 de fecha siete de diciembre del año dos mil once, el Tribunal resolvió admitir a trámite el escrito de demanda presentada por el Consorcio San Jerónimo, en los términos que se expresan, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios y a los autos las copias simples que se anexan. Asimismo, resolvió correr traslado del escrito de la demanda al Gobierno Regional de Puno, para que en un plazo de diez (10) días hábiles de notificado, cumpla con contestarla, y de considerarlo conveniente formule reconvención.
- Con Resolución Arbitral N° 02 de fecha nueve de enero del dos mil doce el Tribunal, resolvió admitir a trámite el escrito de contestación de demanda presentado por el Procurador Público del Gobierno Regional de Puno, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan en el respectivo escrito y a los autos los documentos anexados al escrito de contestación de demanda, poniéndose en conocimiento a la parte contraria. Asimismo, resolvió admitir a trámite el escrito de reconvención formulado por Rogelio Pacompia Paucar, Procurador Público del Gobierno Regional de Puno, en los términos que se expresan, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, y a los autos los anexos que se acompañan a la reconvención. También resolvió correr traslado del escrito de reconvención al Consorcio San Jerónimo para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarlo.
- Con Resolución Arbitral N° 03 de fecha veintiséis de enero del dos mil doce el Tribunal, resolvió admitir a trámite el escrito de contestación a la reconvención presentado por el Consorcio, en los términos que en él se expresan.
- Con Resolución Arbitral N° 04 de fecha siete de febrero del dos mil doce el Tribunal, resolvió declarar procedente la solicitud de acumulación realizada por el Consorcio San Jerónimo, admitiendo a trámite el escrito presentado en los términos que en él se expresan, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que en copias simples se adjuntan. También, resolvió correr traslado al Gobierno Regional de Puno del escrito de acumulación de nuevas pretensiones presentadas por el Consorcio San Jerónimo, para que en el plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación exprese lo conveniente a su derecho.





- Con Resolución Arbitral N° 05 de fecha veintitrés de febrero del dos mil doce el tribunal resolvió declarar fundado el recurso de reconsideración invocado por el Gobierno Regional de Puno; dejando sin efecto la Resolución Arbitral N° 04 de fecha 07 de febrero del 2012 en todo sus extremos. Asimismo resolvió correr traslado al Gobierno Regional de Puno del escrito de acumulación de nuevas pretensiones presentada por el Consorcio San Jerónimo, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir de su notificación proceda a manifestar lo que corresponda a su derecho.
- Con Resolución Arbitral N° 06 del veintidós de marzo del dos mil doce el Tribunal, resolvió admitir a trámite el escrito de contradicción a la acumulación de pretensiones formulado por el Consorcio San Jerónimo, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se anexan, y corriendo traslado a la parte demandante, para que exprese lo conveniente a su derecho.
- Con Resolución Arbitral N° 07 de fecha veintitrés de marzo del dos mil doce el Tribunal, resolvió declarar procedente la solicitud de acumulación de pretensiones formuladas por el Consorcio San Jerónimo, admitiendo a trámite el escrito presentado en los términos que se expresan en él y a autos los anexos que en copias simples se adjuntan.
- Con Resolución Arbitral N° 08 de fecha veintitrés de marzo del dos mil doce el Tribunal, resolvió admitir a trámite el escrito de ampliación de demanda arbitral reconvencional presentada por el Gobierno Regional de Puno, en los términos que en él se expresan, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se señalan, y a los autos los anexos que se acompañan a la ampliación de demanda reconvencional. También resolvió correr traslado del escrito de ampliación de la demanda arbitral reconvencional al Consorcio San Jerónimo, para que en un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir de su notificación, proceda a expresar lo que corresponda a su derecho;
- Con Resolución Arbitral N° 17 de fecha ocho de junio de dos mil doce el Tribunal, resolvió otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de su notificación, para que las partes propongan al Tribunal Arbitral sus puntos controvertidos.





- Con fecha 22 de junio de 2012, en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, sito en el Jr. Ayacucho N° 736, distrito, provincia y departamento de Puno; con la presencia del Tribunal en pleno y de los representantes de las partes, se llevó a cabo la audiencia de saneamiento procesal, conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios; otorgándosele a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la suscripción del acta , para que procedan a la presentación de sus alegatos escritos.
- Con Resolución Arbitral N° 19 de fecha treinta de junio de dos mil doce el Tribunal, resolvió citar a las partes para el día jueves 09 de agosto de 2012 a las 17:00 horas, a la Audiencia de Informes Orales, a llevarse a cabo en el Jr. Ayacucho N° 736 de la ciudad de Puno.
- Con Resolución Arbitral N° 21 de fecha cuatro de octubre de dos mil doce el Tribunal, resolvió declarar el CIERRE DE INSTRUCCIÓN, fijando el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificados, reservándose el Tribunal Arbitral la facultad de prorrogarlo, hasta por quince (15) días adicionales.

III. CONSIDERACIONES PARA EMITIR EL LAUDO

CUESTIONES PRELIMINARES

En un acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente proceso arbitral, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, este Tribunal Arbitral declara: a) Que, se constituyó de conformidad con lo dispuesto en el Contrato, en la Ley y su Reglamento y la Ley de Arbitraje; b) Que, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente; c) Que, este colegiado ha desarrollado las actuaciones procesales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes; d) Que, las partes han ejercido su facultad de presentar alegatos orales y por escrito; y, e) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.





ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: El primer punto controvertido corresponde a determinar la ineeficacia, y/o nulidad de la Resolución de Gerencia General Regional Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO de fecha 05 de julio del 2011 mediante la cual LA ENTIDAD aprobó el presupuesto deductivo Nro. 08, ascendente a la suma de S/. 3'259,091.76 (TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTINUEVE MIL NOVENTIUNO Y 76/100 NUEVOS SOLES).

Fundamentación del CONSORCIO

- Con fecha cinco de enero del dos mil diez, EL CONSORCIO suscribió con el Gobierno Regional de Puno el Contrato a precios unitarios Nro. 0110-2009-CO-GRP para la ejecución de las obras del proyecto Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III, Choquehuanca – Asillo, por el monto de S/. 50'353,154.98 (CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTITRES MIL CIENTO CINCUENTICUATRO CON 98/100 NUEVOS SOLES).
- Con fecha 16 de octubre del 2010, las partes suscribieron la addenda Nro. 02 al contrato original, a través de la cual se determinaba el monto del contrato vigente a dicha fecha, como consecuencia de los presupuestos adicionales y deductivos vinculantes aprobados.
- Con Resolución Nro. 094-2011-GGR-GR.PUNO de fecha 05 de julio del 2011, LA ENTIDAD aprobó el presupuesto deductivo Nro. 07, ascendente a la suma de S/. 4'380,644.69 Nuevos Soles.
- Con Resolución Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO de fecha 05 de julio del 2011, LA ENTIDAD aprobó el presupuesto deductivo Nro. 08, ascendente a las suma de S/. 3'259,091.76 Nuevos Soles.
- Que, de la revisión de los considerandos de las Resoluciones Nro. 094-2011-GGR-GR.PUNO y Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO, emitidas en la misma fecha se colige que dichos actos administrativos, son contradictorios.





- Que, además se observa que mientras en la Resolución Nro. 094-2011-GGR-GR.PUNO, no se señala ningún tipo de variación respecto de los metrados de las partidas: sub-base granular, base granular, carpeta asfáltica y base en bermas, en la Resolución Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO, se señala menores metrados en las indicadas partidas; pese a que como se ha señalado ambos actos administrativos fueron emitidos en la misma fecha, por lo que siendo contradictorios no pueden subsistir mutuamente.
- Que, de la revisión de los considerandos del acto administrativo que aprueba el presupuesto deductivo Nro. 08, se colige que éste no se origina como consecuencia de: a) la aprobación de un adicional vinculante, b) la aprobación de una reducción de obra, ni c) por la diferencia entre los metrados del valor referencial y los metrados realmente ejecutados, sino en supuestas deficiencias del expediente técnico, específicamente de los análisis de costos y de los metrados referenciales.
- Que, el segundo considerando de la Resolución impugnada señala que: "Conforme a lo expuesto en el Informe Nro. 071-2011-GRPUNO-GGR/ORSLyP, ítem 3.2 del sustento técnico del Presupuesto Deductivo Nº 08 se tiene que previa verificación del expediente técnico y cuando se ejecuta la obra, el metrado realmente ejecutado de acuerdo a especificaciones técnicas (donde la cuantificación de partidas es en m³ o m² sin considerar desperdicios, el mismo que se adjunta), y constatando la duplicidad del porcentaje de desperdicio en las partidas de sub-base, base, carpeta asfáltica, tal como se demuestra en los cuadros, adjuntándose copias de metrados, precio unitario, relación de insumos del expediente técnico original, que demuestran la duplicidad del % de esponjamiento; por estas razones, es necesario deducir en las partidas siguientes (.....)."
- Que, alejándose de la verdad LA ENTIDAD señala que los términos "desperdicio" y "esponjamiento", son equivalentes.
- Que, el esponjamiento es la propiedad física de los suelos por la cual al ser excavados sufren un aumento de volumen. Este aumento de volumen, expresado en porcentaje del volumen en sitio, se llama esponjamiento. En cambio, el desperdicio o merma es la pérdida





que sufre un material como consecuencia de un proceso productivo (habilitación, transporte, fabricación, montaje, etc.).

- Que, las afirmaciones vertidas tanto en la Resolución de Gerencia General Regional Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO de fecha 05 de julio del 2011 como en el Informe N° 071-2011-GR PUNO-GGR/ORSyLP del 22 de junio del 2011 y el Informe 016-2011-GR.PUNO-GGR/ORSyLPN/INSPECTOR.T.CH-EJRO del 16 de junio del 2011, son totalmente inexactas.
- Que, lo que pretende veladamente LA ENTIDAD al aprobar el presupuesto deductivo Nro. 08, es trasladarle la responsabilidad respecto de supuestas deficiencias del expediente técnico.
- Que para conformar y colocar un metro cubico de sub-base granular o base granular o carpeta asfáltica, necesariamente el ejecutor debe proveer una cantidad suficientemente mayor del material suelto correspondiente para que, efectuados los procedimientos de transporte, esparcimiento y compactación, se obtenga la unidad especificada.
- Que, para efectos de establecer el costo unitario, este porcentaje mayor de material es considerado en los análisis de costos respectivos a través de los factores de esponjamiento y desperdicio.
- Que, dada la etapa de ejecución en que se encuentra el contrato precisa que las supuestas deficiencias del expediente técnico resultan irrelevantes para determinar el monto de la contraprestación que debe reconocer LA ENTIDAD por los trabajos ejecutados, pues dicho monto deberá ser calculado según lo establecido por la ley y su reglamento, es decir tomando en cuenta el metrado realmente ejecutado, multiplicado por los costos unitarios ofertados por el contratista en su propuesta económica.
- Que, el Artículo 10º de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General establece como vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de pleno derecho, “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”.





- Que, el Artículo 3º de la citada norma señala que: "Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos". Y añade: "Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación" por lo que necesariamente se debe concluir que el acto administrativo impugnado es impreciso e imposible física y jurídicamente.
- Que, por si lo señalado anteriormente no fuera suficiente para declarar la invalidez, del acto administrativo impugnado, manifiesta que el tercer considerando de la Resolución de Gerencia General Regional Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO, señala como fundamento jurídico de la decisión de la administración el artículo 41º de la ley y el artículo 207º de su reglamento.
- Que, a efectos de determinar la relación de causalidad que debe existir entre lo resuelto y sus considerandos procede a reseñar los indicados dispositivos. El Artículo 41º establece textualmente: "Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje. Tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad. Asimismo, el Artículo 207º indica que: Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original".





- Que, el Artículo 208° establece que: "Las prestaciones adicionales de obras cuyos montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original, luego de ser aprobadas por el Titular de la Entidad, requieren previamente, para su ejecución y pago, la autorización expresa de la Contraloría General de la República".
- Que, por consiguiente, se debe concluir que en el ordenamiento positivo en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado —constituido por la Ley y su Reglamento, las directivas emitidas por el OSCE y demás normas modificatorias y complementarias— únicamente se hace expresa referencia a un "presupuesto deductivo de obra", en el texto del artículo 41° de la ley y los artículos 207° y 208° del Reglamento, y; en todos los casos, cuando se prescribe la procedencia de la ejecución de adicionales; consecuentemente se debe inferir que la resolución impugnada ha sido inconvenientemente motivada o emitida en ausencia de motivación.
- Que, el Artículo 10° de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General establece como vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 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 14°. Asimismo, el Artículo 3° de la citada norma señala como requisitos de validez de los actos administrativos: El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Fundamentación de LA ENTIDAD

- Que, la Resolución de Gerencial General Regional N° 094-2011-GGR-GR-PUNO, versa sobre otro rubro o aspecto diferentes con la Resolución N° 095-2011-GGR-GR-PUNO, ésta última es materia de controversia en el presente proceso y no la primera.
- Que, dicho acto administrativo ha sido emitido observando el debido procedimiento administrativo, y con arreglo a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. La supuesta colisión a la que se refiere el demandante, no existe por contener decisiones





administrativas complementarias distintas, no implicando duplicidad de acciones ni contradicción alguna.

- Que la Resolución de Gerencial General Regional Nº 094-2011-GGR-GR-PUNO, no es materia de demanda, sino la Resolución Nº 095-2011-GGR-GR-PUNO, estando esta última expedida con arreglo a Ley, por cuanto el contenido de dicho acto administrativo, ha reproducido los trabajos, realmente y efectivamente ejecutados, o trabajados en situ.
- Que, en virtud del principio de la primacía de la realidad de los hechos; rechaza este extremo de la demanda.
- Que, la Opinión Nº 064-2009/DTN del 16 de julio de 2009, establece que independientemente del sistema de contrataciones empleado, la Entidad podrá ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones, cuando ello sea necesario para alcanzar la finalidad del contrato. Y por tanto, cualquiera demasía no ejecutada; sea su origen, errores del expediente técnico en planillas de metrados o precios unitarios, deberán ser deducidas (descontadas), por tratarse de fondos públicos sujetos de manera irrestricta a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, el pago de la obligación contractual es por un trabajo realmente efectuado y/o ejecutado; y que en el presente caso, el Deductivo Nº 08 está basado sobre informes técnicos y legales (Análisis de los costos y metrados), que como ya se ha demostrado, se basa en el trabajo realmente efectuado por el contratista. Como ya se expresó la Opinión Nº 064-2009/DTN del 16 de julio de 2009, establece que independientemente del sistema de contratación empleado, la Entidad podrá ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones cuando lo sea necesario para alcanzar la finalidad del contrato, y por lo tanto cualquiera demasía no ejecutada, cualquiera sea su origen (errores del expediente técnico en planillas de metrados o precios unitarios) deberán ser deducidas (descontadas) como en efecto se ha hecho, en la Resolución Nº 095-2011-GGR-GR PUNO.





- Que, son válidas las definiciones de esponjamiento y desperdicio vertidas por el demandante como definición, mas no como interpretación de los hechos realmente ocurridos, ya que bajo cualquier denominación, no puede duplicarse el incremento por desperdicios o esponjamiento, como defiende insosteniblemente éste.
- Que, es falsa la afirmación de una presunta confusión en LA ENTIDAD, y no es verdad que la Entidad los considere equivalentes, y por ello, con falacia el demandante pretende sumar más de una vez estos cálculos en su irregular beneficio, y evidenciado en pagos que no le han correspondido, y deben ser deducidos.
- Que, el sistema de precios unitarios consiste por definición, en el reconocimiento y pago de lo realmente ejecutado dentro de los márgenes reglamentarios establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y las cantidades y calidades aprobadas por la Supervisión. (Arts. 40° de la LCE).
- Que, la entidad no pretende atribuir ni trasladar responsabilidad alguna al contratista.
- Que, el expediente técnico como tal, no es un documento o parámetro definitivo, siendo que la propia legislación permite su subsanación. Es decir, pueden ser recogidos en su oportunidad a través de los propios mecanismos legales y reglamentarios, conforme lo establece la propia Ley de contrataciones del Estado en su Art. 41°, cuando señala que tratándose de obras, las prestaciones adicionales podrán ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original,. Para tal efecto, los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad. En el supuesto, de que resultara indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencias del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al





projectista, el Titular de la Entidad podrá decidir autorizarlas. Para ello, se requerirá contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y el pago, contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República, y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios. (...). Alternativamente, la Entidad podrá resolver el contrato, mediante comunicación escrita al contratista, lo que evidencia que tal coyuntura de los posibles errores en expedientes técnicos, está contemplada legalmente.

- Que, la decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República, de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje, lo que es congruente con lo previsto en los Artículos 174º, 175º, 207º, 208º del Reglamento de Ley. En el supuesto caso que se hayan producido errores, estos, si son identificados, no pueden ser definitivos; el error no puede conllevar a la Entidad a que pague y/o erogue pagos de más, y si la Entidad pagó en demasía, está obligada a recuperar, y el contratista está obligado a restituir no solo el importe pagado, sino los intereses legales por el periodo beneficiado, o que se haya enriquecido sin causa, y siendo que en el presente caso la Entidad pagó de más, por consiguiente, el contratista debe restituir y/o resarcir a la Entidad.
- Que, la posición de la entidad ha sido fundamentado en el Informe N° 071-2011-GR-PUNO-GGR/ORSyLP y siguientes del inspector (Supervisor) de obra.
- Que, no es irrelevante referirse a los defectos o deficiencias del Expediente Técnico, siendo esto tan cierto que la Ley de Contrataciones del Estado lo trata en su Artículo 41º y el Reglamento en los Artículos 207 y 208, así como la Opinión N° 064-2009/DTN del 16 de julio de 2009, que establece que independientemente del sistema de contratación empleado, la Entidad podrá ordenar la ejecución de prestaciones adicionales o la reducción de prestaciones, cuando ello sea necesario para alcanzar la finalidad del contrato, y por lo tanto cualquiera demasía no ejecutada, cualquiera sea su origen (errores del expediente técnico en planillas de metrados o precios unitarios) deberán ser deducidas (descontadas) como en efecto se ha hecho, en la Resolución N° 095-2011-GGR-GR PUNO.
- Que, por el Principio de Primacía de la Realidad, el error contenido en el expediente técnico, no genera derechos, que la Entidad solamente está obligada a pagar por un trabajo





realmente realizado y/o ejecutado, así como que además de haberse ejecutado, esté a entera satisfacción de la Entidad, en virtud de las condiciones y especificaciones técnicas materia de contrato de obra, o las correcciones que válidamente se hayan ordenado en obra.

- Que, sí es posible la subsanación de los errores del expediente técnico en la etapa de ejecución contractual; y siendo esto así, el acto administrativo impugnado está debidamente fundamentado, sustentado y motivado, así como el objeto de la decisión de la Entidad, por lo que sí es posible la ejecución física y jurídica del acto que se modifica, corrige o rectifica. Es inadmisible entonces, que el Demandante por la existencia de errores en el metrado y precios unitarios del Expediente técnico, pretenda cobrar a su favor el trabajo no efectuado en un Contrato a Precios Unitarios.
- Que, el demandante, haciendo uso de fraseología no sustantiva, pretende desnaturalizar y desconocer lo que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento reconoce, avala y ratifica; de manera tan expresa, que no le reconoce al Demandante ni siquiera la posibilidad de presentar y tramitar un arbitraje por un adicional no reconocido por la Entidad, y consecuentemente un Presupuesto Deductivo, ya que el ordenamiento jurídico "constituye un todo coherente y armónico que vive de acatamientos y de transgresiones (en esa medida). Cuando se transgrede una norma forzosa, ese ordenamiento jurídico queda violado, porque los individuos no pueden derogar lo establecido en tal tipo de normas. En tal sentido, la vulneración del ordenamiento jurídico, origina la nulidad de la pretensión, e implica que ésta no surta efectos como reclamación. Es decir, no puede existir razonamiento jurídicamente válido, que pretenda validar el desconocimiento de la norma que debe acatar, que es el caso cuando el Demandante señala como inválido el fundamento jurídico de la administración el uso y/o aplicación del Art. 41º de la Ley y el Artículo 207 de su Reglamento, que luego transcribe.
- Que, el Demandante en un extraviado razonamiento, pretende que aunque hubieran demasías de metrados por defectos del expediente técnico, hecho poco menos que irreal, es decir si las demasías no provienen de vinculancia, el Estado debe abonar trabajos no realizados, lo que infringe el concepto de contraprestación, y lo confunde con el de





donación, absolutamente reñido con el espíritu de lo que es un Contrato, y más aún un Contrato de Obra Pública con fondos públicos. Entonces, el razonamiento del Demandante es “páguese una prestación no efectuada”, y al respecto, la Entidad no puede transigir en ello, y el Tribunal debe merituar la pretensión así planteada y denegarla de plano.

- Que, la Ley es explícita en dicho extremo, y por consiguiente, la Ley se tiene que cumplir, dándole la razón a la Resolución N° 095-2011-GGR-GR-PUNO, que no está ni inconvenientemente motivada, ni carente de motivación, cosa que pretende el Demandante, al llevar la controversia a un escenario solamente de forma, ya que en el fondo del asunto, carece de sustento su posición, aún más, carece de fundamento técnico, es decir no puede demostrar que no exista demasía de metrados, y de desperdicios, por la inaceptable duplicación de metrados.
- Que, cualquier deductivo es la reducción de los metrados que no son necesarios ejecutar, y por lo tanto, tramitar o pagar, o si se hubiera efectuado, la Entidad tiene la obligación de deducir (descontar), en el momento en que se detecta el pago de la demasía, o más adelante con los intereses derivados de una tenencia indebida de dinero del Estado.
- Que, la opinión N° 064-2009/DTN del 16 de julio de 2009 es clara y contundente al señalar que no se paga lo no efectuado, cualquiera sea el Sistema de Contratación de la Obra, y en el presente caso con mayor razón siendo a Precios Unitarios.
- Que, por mandato del Art. 5º de la Ley que señala que “El presente Decreto Legislativo (1017) y su Reglamento (D S. N° 184-2008-EF) prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables” y que siendo esta norma expresa, no requiere de mayores abundamientos para su aplicación e interpretación.
- Que, la Resolución materia de controversia, sí está debidamente motivada, además fundamentada y razonada, cuyos argumentos versan sobre trabajos realmente ejecutados por el contratista, y basada en la Ley de Contrataciones del Estado, cuya decisión es firme como repetidamente hemos sustentado.





- Que, los contratos de obras públicas con recursos públicos, deben ceñirse a las normas y sus procedimientos administrativos cuando se trate de ejecución material respecto de las metas e importes, observados como contraprestación (valorizaciones). Estas deben obedecer estrictamente al expediente técnico, y aplicando el Principio de primacía de la realidad de los hechos, tantas veces repetido. Siendo esto así, las afirmaciones del Contratista son falaces, y meramente de forma, y al margen de la Ley de Contrataciones del Estado y de la unidad de criterios de ese todo coherente y armónico, que vive de acatamientos y de transgresiones. No puede pues, constituir argumentación válida, la unilateral, intransigente y reiterada invocación, a sustentar legalmente lo ilegal.
- Que, el contrato de ejecución de obra, debe sujetarse estrictamente al contenido del contrato, y extensivamente a las normas que lo regulan, pues esta está revelada en el contenido de la Resolución Gerencial General Regional N° 095-2011-GGR-GR-PUNO de fecha 25 de julio del 2011 y esta a su vez está basada en el Informe N° 071-2011-GR-PUNO-GGR/ORSyLP emitido por la oficina Regional de Supervisión y Liquidación de obras, inclusive por la oficina Regional de Supervisión de Asesoría Jurídica, instancia técnica y legal, respectivamente, que por su naturaleza cumplen y/o cautelan el interés público y general. Por tanto, no hay infracción a la Constitución, a la Ley ni a las normas reglamentarias que se señala.
- Que, para el presente caso se debe tener en cuenta los Principios rectores en materia arbitral, que es concordante con la Ley de Contrataciones del Estado, que se sujetan a las obligaciones de las partes, y que estas tienen que acatar y cumplir cuando exista duda insalvable, y que son los siguientes:
 - 1) **Principio de Moralidad:** Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad. **La regla de VERACIDAD** no puede ser sustituida por ninguna otra apreciación, que la desvirtúe, por lo que la Entidad defenderá este principio, alejándonos de cualquier argucia legal, que pretende transformarla, desvirtuarla o desconocerla.





- 2) **Principio de Razonabilidad:** En todos los procesos de selección, el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el **interés público y el resultado esperado.** Pues el interés público y el resultado, debe guardar razonabilidad con el costo de la obra, pagándose solamente por aquello que haya sido ejecutado.
- 3) **Principio de Eficiencia:** Las contrataciones que realicen las Entidades, deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, **precio** y plazos de ejecución y entrega, y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia. **Esto obliga a que el precio de la obra no pueda ser negociado o acordado por trabajos no efectuados.**
- 4) **Principio de Equidad.-** Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, **sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.** Esto obliga a la Entidad a cautelar los intereses del Estado, que es lo que estamos argumentando.

- Que, la Directiva N° 002-2010-CG/OEA aprobada mediante Resolución de Contraloría N° 196-2010-CG de fecha 20 de julio del 2010, en su apartado V. DISPOSICIONES GENERALES, NUMERAL 1.- Aspectos conceptuales, inciso d) indica: Presupuesto deductivo de obra.- Valoración económica de las obras que estando consideradas en el alcance del contrato, no se requiere de su ejecución, constituyendo reducciones y/o supresiones en el costo de la obra. La norma considera entonces, como alcance del Contrato, aquello que constituye obligación contractual, pero que estando en ese concepto, no es necesario que la obra deba reducirse. Y cabe dentro de la definición, que no siendo necesario, debe ser recortado o suprimido. Ante esta evidencia no cabe la posición del Contratista.

Análisis del presente punto controvertido

1. De acuerdo a los argumentos expresados por las partes el análisis de esta pretensión consiste en determinar si LA ENTIDAD incurrió en algún vicio de nulidad o invalidez en la emisión de la Resolución de Gerencia General Regional Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO de





fecha 05 de julio del 2011 mediante la cual LA ENTIDAD aprobó el presupuesto deductivo Nro. 08, ascendente a la suma de S/. 3'259,091.76 (TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTINUEVE MIL NOVENTIUNO Y 76/100 NUEVOS SOLES).

2. Las prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones (del plazo contractual) están normadas por el artículo 41 de la Ley, que señala: "**Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, podrá reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.**"
3. Las reducciones de obra representan una disminución del contrato principal y, en contratos a precios unitarios; permiten definir los metrados de los trabajos realmente ejecutados, en base a los cuales se formula la liquidación final del contrato.
4. Así como a las prestaciones adicionales les corresponden los presupuestos adicionales, a las reducciones o disminuciones de obra le corresponden los presupuestos deductivos. En ese contexto debemos precisar que si los metrados constituyen un aspecto fundamental para determinar el importe de un presupuesto adicional, también resultan indispensables para sustentar el importe de un presupuesto deductivo.
5. El artículo 11º del Reglamento establece que "El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13º de la Ley." (El subrayado es agregado). Del artículo citado se desprende que es responsabilidad del área usuaria de la Entidad definir con precisión la cantidad de obra a ser ejecutada.
6. En relación con lo anterior, debe precisarse que la cantidad de obra a ser ejecutada se cuantifica en metrados, como se desprende del numeral 31 del Anexo de Definiciones del





Reglamento: "Metrado: Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar."

7. Asimismo, debe señalarse que en el expediente técnico - conjunto de documentos de carácter técnico y/o económico, que permiten la adecuada ejecución de una obra necesariamente debe considerarse los metrados, según lo establecido en el numeral 24 del Anexo de Definiciones 1 del Reglamento.
8. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que es responsabilidad de la Entidad determinar con precisión los metrados de las obras a ser ejecutadas, en el expediente técnico.
9. En este punto es importante precisar que en materia administrativa rige el principio de legalidad o principio de sujeción de la Administración a la legislación, el cual "exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde éste, pueda derivársele como su cobertura de desarrollo necesario." Así, la correcta aplicación del citado principio implica "que mientras los sujetos de derecho privado, pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que le sea expresamente facultado."
10. En ese orden de ideas, este tribunal considera que la Resolución de Gerencia General Regional Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO de fecha 05 de julio del 2011 no se encuentra debidamente motivada, pues de los considerandos del mencionado acto administrativo se colige que el presupuesto deductivo Nro. 08, no se sustenta en la cuantificación de metrados que se dejarían de hacer para alcanzar el objeto del contrato sino en deficiencias del expediente técnico cuya elaboración es de exclusiva responsabilidad de la demandada.

¹ "24. Expediente Técnico de Obra:

El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios." (El subrayado es agregado).





11. En tal sentido, al no cumplir el acto administrativo impugnado con la debida motivación y el procedimiento regular, requisitos indispensables para la validez de todo acto administrativo, éste Tribunal resuelve declarar fundada la demanda en este extremo declarando la invalidez, y por consiguiente la ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO de fecha 05 de julio del 2011.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Gobierno Regional de Puno el pago al Consorcio San Jerónimo, de la liquidación final del Contrato N° 0110-2009-CP-GRP para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM)", que determina un monto a su favor ascendente a S/. 12'770,856.26 (Doce Millones Setecientos Setenta Mil Ochocientos Cincuentiséis y 26/100 Nuevos Soles) incluido IGV.

Fundamentación de CONSORCIO

- Que, con fecha 13 de Setiembre del 2011 se suscribió el acta de recepción final de los trabajos contratados.
- Que, dentro de los plazos establecidos en el reglamento de la ley de contrataciones del Estado, con carta Nro. 125-CSJ-2011 del 14 de noviembre del 2011, procedió a cumplir con su obligación contractual de presentar la liquidación final del contrato, la misma que determinaba un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 12'770,858.26 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con carta notarial Nro. 076 de fecha 23 de noviembre del 2011, LA ENTIDAD procedió a declarar improcedente su liquidación argumentando para ello la existencia de un procedimiento arbitral en curso.
- Que, el Artículo 42º de la Ley Nro. 1017 – Ley de contrataciones del Estado establece que: "Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad





por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato”.

- Que, asimismo el Artículo 211º del Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.





- Que, la presentación de la liquidación final del contrato por parte del contratista constituye una obligación contractual y por consiguiente la Entidad en cumplimiento del Artículo 211° del Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF debió pronunciarse respecto de ella.
- Que, habiendo procedido a la elaboración de la liquidación final de acuerdo a lo establecido por los dispositivos legales vigentes, solicita al tribunal declarar fundada su demanda en este extremo determinando que el saldo de la misma asciende a la suma de S/. 12'770,858.26 Nuevos Soles incluido IGV, a su favor; y se ordene el pago respectivo.

Fundamentación de LA ENTIDAD

Según se desprende de los actuados y de los autos, LA ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento ni a favor ni en contra de esta pretensión.

Análisis del presente punto controvertido

1. Según los argumentos expresados por EL CONSORCIO la presente pretensión consistiría en determinar si la liquidación final del Contrato N° 0110-2009-CP-GRP para la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM)”, determina un monto a su favor ascendente a S/. 12'770,856.26 (Doce Millones Setecientos Setenta Mil Ochocientos Cincuenta y Seis con 26/100 Nuevos Soles) incluido IGV.
2. Acorde con el pronunciamiento del Tribunal respecto de los puntos controvertidos tercero, cuarto, quinto y sexto; la presente pretensión deviene en infundada.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO Determinar si el monto correspondiente al metrado realmente ejecutado de las obras del Contrato principal del proyecto “Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM), ascienden a S/. 37 513 809.98 (Treinta y Siete Millones Quinientos Trece Mil Ochocientos Nueve con 98/100 Nuevos Soles), sin IGV. De no ser así, se proceda a determinar el monto que corresponda.





Fundamentación de EL CONSORCIO

- Que, con fecha 05 de enero del 2010, suscribió con el Gobierno Regional de Puno el contrato Nro. 0110-2009-CO-GRP para la ejecución de las obras del proyecto MEJORAMIENTO DE LA SUPERFICIE DE RODADURA A NIVEL DE TRATAMIENTO SUPERFICIAL BICAPA EN EL TRAMO III, CHOQUEHUANCA – ASILLO, por el monto de nuestra propuesta a precios unitarios ascendente a S/. 50'353,154.98 (CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTITRES MIL CIENTO CINCUENTICUATRO CON 98/100 NUEVOS SOLES) y un plazo de ejecución de 240 días calendario.
- Que, con Resolución N° 361-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 02 por la suma de 4'692,360.32 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 357-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 03 por la suma de 607,837.83 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 358-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 05 por la suma de 689,802.93 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 083-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 06 por la suma de 785,938.68 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 361-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto deductivo N° 02 por la suma de 4'665,534.80 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 358-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto deductivo N° 05 por la suma de 128,909.43 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 083-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto deductivo N° 06 por la suma de 1'305,691.47 Nuevos Soles, incluido IGV.





- Que, con Resolución N° 094-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 07 por la suma de 4'380,644.69 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 095-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 08 por la suma de 3'259,091.76 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, el numeral 2. del artículo 40º de la Ley de Contrataciones del Estado define al Sistema de precios unitarios, tarifas o porcentajes, a aquel sistema por el cual el postor formula su propuesta ofertando precios unitarios, tarifas o porcentajes en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución. En el caso de obras, el postor formula su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.
- Que, asimismo, el Artículo 211º del Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que: “En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.”

Fundamentación de LA ENTIDAD

Según se desprende de los actuados LA ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento ni a favor ni en contra de esta pretensión.

Análisis del presente punto controvertido

1. De acuerdo a los argumentos expresados por las partes existe consenso respecto a que el Sistema de precios unitarios, tarifas o porcentajes, es aquel por el cual el postor formula su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases,





así como en las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.

2. Para resolver la presente pretensión, en primer lugar se debe determinar los metrados realmente ejecutados del contrato principal, acorde con los planos post construcción. En ese sentido el Tribunal cumple con precisar que la parte demandada únicamente ha manifestado su objeción respecto de los metrados las partidas Sub base Granular, Base Granular, Base Granular en Bermas y carpeta asfáltica, aduciendo que el contratista, durante el calculo de las valorizaciones; ha venido considerando un porcentaje de esponjamiento, el mismo que ya había sido considerado en los análisis de costos respectivo.
3. De la revisión de las planillas correspondiente a los metrados realmente ejecutados, el tribunal ha comprobado que efectivamente el demandante ha considerado para el calculo de los volúmenes de las partidas Sub base Granular, Base Granular, Base Granular en Bermas y carpeta asfáltica coeficientes de esponjamiento, contraviniendo lo establecido por las bases de medición y pago establecidos en las especificaciones técnicas, parte integrante del expediente técnico y por ende del contrato.
4. Efectuadas las respectivas correcciones en las partidas antes citadas, se ha determinado que el monto correspondiente al metrado realmente ejecutado de las obras del Contrato principal del proyecto "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM), asciende a la suma de S/. 35'638,532.29 (TREINTICINCO MILLONES, SEISCIENTOS TREINTIOCHO MIL QUINIENTOS TREINTIDOS Y 29/100 NUEVBOS SOLES) sin incluir el impuesto General a las Ventas.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO Determinar si el monto correspondiente al metrado realmente ejecutado de las obras adicionales del Contrato N° 0110-2009-CP-GRP "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el





Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM), asciende a S/. 5'096,099.34 (Cinco Millones Noventa y Seis Mil Noventa y Nueve con 34/100 Nuevos Soles), sin IGV. De no ser así, se proceda a determinar el monto que corresponda.

Fundamentación de CONSORCIO

- Que, con Resolución N° 361-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 02 por la suma de 4'692,360.32 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 357-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 03 por la suma de 607,837.83 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 358-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 05 por la suma de 689,802.93 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, con Resolución N° 083-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó el presupuesto adicional N° 06 por la suma de 785,938.68 Nuevos Soles, incluido IGV.
- Que, el Artículo 207º del Reglamento establece que procederá la ejecución de obras adicionales cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, sean iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original. Y añade:
- Que, en los contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra serán formulados con los precios del contrato y/o precios pactados y los gastos generales fijos y variables propios del adicional para lo cual deberá realizarse el análisis correspondiente teniendo como base o referencia los análisis de los gastos generales del presupuesto original contratado. Asimismo, debe incluirse la utilidad del presupuesto ofertado y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

Fundamentación de LA ENTIDAD





Según se desprende de los actuados LA ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento alguno respecto de la presente pretensión.

Análisis del presente punto controvertido

1. De acuerdo a los argumentos expresados por las partes existe consenso respecto a que el Sistema de precios unitarios, tarifas o porcentajes, es aquel por el cual el postor formula su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, así como las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución.
2. Para resolver la presente pretensión, en primer lugar se debe determinar los metrados realmente ejecutados de los presupuestos adicionales aprobados por la contratante y acorde con los planos post construcción. En ese sentido el tribunal cumple con precisar que la demandada ha manifestado su objeción respecto de las partidas Sub base y Base Granular, aduciendo que el contratista, durante el cálculo de las valorizaciones; ha considerado un porcentaje de esponjamiento, el mismo que ya había sido considerado en los análisis de costos respectivo.
3. De la revisión de las planillas correspondientes a los metrados realmente ejecutados, el tribunal ha comprobado que efectivamente el demandante ha considerado para el cálculo de los volúmenes de las partidas Sub base y Base Granular coeficientes de esponjamiento, contraviniendo lo establecido por las bases de medición y pago establecidos en las especificaciones técnicas, parte integrante del expediente técnico y por ende del contrato.
4. Efectuadas las respectivas correcciones se ha determinado que el monto correspondiente al metrado realmente ejecutado de las obras adicionales del Contrato para el "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM), asciende a la suma S/. 5'068,451.86 (CINCO MILLONES SESENTIOCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTIUNO Y 86/100 NUEVOS SOLES), sin incluir el impuesto general a las ventas





QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO Determinar si el monto correspondiente al reajuste neto del Contrato N° 0110-2009-CP-GRP "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM), asciende a S/. 1'268 964.64 (Un Millón Doscientos Sesenta y Ocho Mil Novecientos Sesenta y Cuatro con 64/100 Nuevos Soles), sin IGV. De no ser así, se proceda a determinar el monto que corresponda.

Fundamentación de EL CONSORCIO

- Que, el numeral 2. del Artículo 49 de la Ley de Contrataciones del Estado señala textualmente que: En el caso de contratos de obras pactados en moneda nacional, las Bases establecerán las fórmulas de reajuste. Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización.
- Que, tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

Fundamentación de LA ENTIDAD

Según se desprende de los actuados arbitrales LA ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento alguno respecto de la presente pretensión.

Análisis del presente punto controvertido

1. El artículo 49º del Reglamento establece las disposiciones referidas a la aplicación de fórmulas de reajuste durante la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado. Así, en el primer párrafo del numeral 2) del artículo 49º del Reglamento, se establece lo siguiente: "En el caso de contratos de obras pactados en moneda nacional, las Bases establecerán las fórmulas de reajuste. Las valorizaciones





que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización."

2. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que, en los contratos de obra pactados en moneda nacional, las Bases necesariamente deben considerar fórmulas de reajuste de las valorizaciones a ser pagadas al contratista.
3. De acuerdo con el artículo citado, tanto las valorizaciones correspondientes a las prestaciones originalmente pactadas en el contrato, como a aquellas prestaciones adicionales que la Entidad ordene ejecutar al contratista, se ajustarán multiplicándolas por el coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en las fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), correspondientes al mes en que debe ser pagada la valorización. De ello se desprende que el coeficiente "K" es un elemento determinante en el reajuste de las valorizaciones. Asimismo, resulta claro que el valor de "K" se obtiene al aplicar los Índices Unificados de Precios de la Construcción establecidos por el INEI, correspondientes al mes de pago de las valorizaciones, en las fórmulas polinómicas.
4. En esa media, para realizar el reajuste de las valorizaciones se utilizará el valor de "K" que se obtenga de la aplicación de dichos índices de precios en las respectivas fórmulas polinómicas, independientemente de si el valor obtenido resulta positivo o negativo. Por tanto, el reajuste procede aun cuando el valor de "K" sea negativo.
5. Cabe precisar, que el segundo párrafo del numeral 2) del artículo 49º del Reglamento señala que "Tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a lo dispuesto en el Decreto Supremo Nº 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias". Así, de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado, las





fórmulas polinómicas que se utilizarán para el reajuste de las valorizaciones a ser pagadas al contratista, son aquellas establecidas en el Decreto Supremo N° 011-79-VC.

6. Habiéndose determinado los montos brutos valorizados, tanto del contrato principal como de los presupuestos adicionales aprobados y en estricta aplicación de lo establecido por el artículo 49 del reglamento, este tribunal ha determinado que el monto de los reajustes del contrato principal asciende a la suma de S/. 964,177.70 (NOVECIENTOS SESENTICUATRO MIL CIENTO SETENTISIETE Y 70/100 NUEVOS SOLES, sin incluir el Impuesto General a las Ventas)
7. Asimismo, en estricta aplicación de lo establecido por el artículo 49º del reglamento este tribunal ha determinado que el monto de los reajustes de los presupuestos adicionales asciende a la suma de S/. 162,953.34 (CIENTO SESENTIDOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTITRES Y 34/100 NUEVOS SOLES, sin incluir el Impuesto General a las Ventas; totalizando de esta manera la suma de S/. 1'127,131.04 (UN MILLON CIENTO VEINTISIETE MIL CIENTO TREINTIUNO Y 04/100 NUEVOS SOLES).
8. Ascendiendo la deducción del reajuste que no corresponde de S/. 2,811.51 Nuevos Soles, por el anticipo directo otorgado, el reajuste neto del contrato materia de la Litis asciende a la suma de S/. 1'124,319.53 (UN MILLON CIENTO VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE Y 53/100 NUEVOS SOLES)

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO Determinar si el monto correspondiente a los mayores gastos generales del Contrato N° 0110-2009-CP-GRP "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM), asciende a S/. 4 259 296.35 (Cuatro Millones Doscientos Cincuenta y Nueve Mil Doscientos Noventa y Seis con 35/100 Nuevos Soles), sin IGV. De no ser así, se proceda a determinar el monto que corresponda.





Fundamentación de EL CONSORCIO

- Que, con Resolución N° 091-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó una prórroga del plazo de ejecución por 44 días calendarios, difiriendo la fecha de término programada del 09 de octubre del 2010 al 22 de noviembre del 2010.
- Que, con Resolución N° 0354-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó una segunda prórroga del plazo de ejecución por 39 días calendarios, difiriendo la fecha de término programada del 22 de noviembre del 2010 al 31 de diciembre del 2010.
- Que, con Resolución N° 0362-2010-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó una tercera prórroga del plazo de ejecución por 52 días calendarios, difiriendo la fecha de término programada del 31 de diciembre del 2010 al 21 de febrero del 2011.
- Que, con Resoluciones N° 065, 023 y 046-2011-GGR-GR.PUNO, AL ENTIDAD aprobó la paralización de los trabajos por 44, 88 y 17 días calendarios, respectivamente.
- Que, con Resolución N° 050-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó una nueva prórroga del plazo de ejecución por 105 días calendarios, difiriendo la fecha de término programada al 07 de junio del 2011.
- Que, con Resolución N° 068-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó una nueva prórroga del plazo de ejecución por 05 días calendarios, difiriendo la fecha de término programada al 11 de junio del 2011.
- Que, con Resolución N° 090-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó una nueva prórroga del plazo de ejecución por 11 días calendarios, difiriendo la fecha de término programada al 22 de junio del 2011.
- Que, con Resolución N° 083-2011-GGR-GR.PUNO, LA ENTIDAD, aprobó una nueva prórroga del plazo de ejecución por 03 días calendarios, difiriendo la fecha de término programada al 25 de junio del 2011.





- Que, se define como Gastos Generales a aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras. A su vez los gastos generales los podemos clasificar en:
 - ✓ Gastos Generales fijos: Son aquellos que no están relacionados con el tiempo de ejecución de la prestación a cargo del contratista, y
 - ✓ Gastos Generales variables: Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo del todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del contratista.
- Que, acorde con lo establecido por el Artículo 202° del Reglamento, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.
- Que, solo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

Fundamentación de LA ENTIDAD

Según se desprende de los actuados LA ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento alguno respecto de esta pretensión.

Análisis del presente punto controvertido

1. Si bien según el Artículo 202° del Reglamento, establece que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales (a excepción de los que se generen como consecuencia de prestaciones adicionales) y considerando que los mayores gastos generales representan una modificación del monto contractual, dicha





modificación debe ser aprobada a través del acto administrativo correspondiente. En ese orden de ideas, el tribunal ha visto pertinente revisar los pronunciamientos de la entidad de todas y cada una de las ampliaciones de plazo otorgadas al contratista.

2. De la revisión de la Resolución de Gerencial Regional N° 091 – 2010-GGR PUNO de fecha 22 Abril 2010 se concluye que la Entidad resolvió aprobar la ampliación de plazo N° 01, para la ejecución de la obra: REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA VARIANTE DE LA CARRETERA CALAPUJA – PUCARÁ-CHOQUEHUANCA – ASILLO: TRAMO III CHOQUEHUANCA . ASILLO (34.30 KM); por un total de cuarenta y cuatro (44) días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales.
3. También, de la revisión de la Resolución de Gerencial Regional N° 354–2010-GGR PUNO de fecha 22 de diciembre del 2010 se concluye que la Entidad resolvió aprobar la ampliación de plazo N° 02, para la ejecución de la obra: REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA VARIANTE DE LA CARRETERA CALAPUJA – PUCARÁ-CHOQUEHUANCA – ASILLO: TRAMO III CHOQUEHUANCA . ASILLO (34.30 KM); por un total de treinta y nueve (39) días calendario, sin reconocimiento de mayores gastos generales,
4. Asimismo, de la revisión de la Resolución de Gerencial Regional N° 355-2010-GGR-GR-PUNO de fecha 22 de diciembre del 2010 se concluye que la entidad resolvió declarar la nulidad del silencio positivo a favor del contratista generado por la emisión tardía del acto resolutivo correspondiente, en el procedimiento de aprobación de ampliación de plazo parcial N° 03 de la obra MEJORAMIENTO DE LA SUPERFICIE DE RODADURA A NIVEL DE TRATAMIENTO SUPERFICIAL BICAPA EN EL TRAMO III CHOQUEHUANCA (Km 34+280) solicitado por el Consorcio San Jerónimo mediante carta N° 0016-2010-CSJ de fecha 15 de Octubre de 2010 y declaró improcedente la ampliación de plazo N° 03 por 48 días calendarios, para la ejecución de la obra. MEJORAMIENTO DE LA SUPERFICIE DE RODADURA A NIVEL DE TRATAMIENTO SUPERFICIAL BICAPA EN EL TRAMO III. CHOQUEHUANCA – ASILLO 8Km 34-280) solicitado mediante carta N° 0016-2010-CSJ de





fecha 15 de octubre de 2010, por don Emiliano Trujillo Luna, representante legal de Consorcio San Jerónimo.

5. De igual manera con RESOLUCIÓN de GERENCIA GENERAL REGIONAL Nro. 362-2010-CGR-GR-PUNO, del 30 de Diciembre del 2010, la Entidad resolvió declarar procedente la ampliación de plazo parcial N° 04 por 52 días calendario, plazo correspondiente a la ejecución de las partidas del presupuesto adicional Nro. 03.
6. También con RESOLUCIÓN de GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 050-2011-GGR-GR-PUNO del 08 de mayo del 2011, la entidad aprobar la ampliación de plazo parcial de obra N° 05, por 105 días calendarios, sin reconocimiento de mayores gastos generales,
7. Asimismo, con RESOLUCIÓN de GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 068-2011-GGR-GR-del 07 de JUNIO del 2011 la entidad resolvió aprobar la ampliación de plazo N° 06, por cinco (5) días calendario, a favor del contratista CONSORCIO SAN JERÓNIMO, ejecutor de la obra: MEJORAMIENTO DE LA SUPERFICIE DE RODADURA A NIVEL DE TRATAMIENTO SUPERFICIAL BICAPA EN EL TRAMO III CHOQUEHUANCA-ASILLO (34.28 KM); conforme a lo expresado en el Informe N° 059-2011-GR-PUNO.GGR/ORSyLP, es decir; sin reconocimiento de gastos generales
8. De igual manera, con RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 090-2011-GGR-GR-PUNO del 04 de JULIO del 2011, la entidad resolvió aprobar la ampliación de plazo N° 07, por espacio de once (11) días calendario, con periodo de aplicación del 12 al 22 de junio 2011, sin reconocimiento de mayores gastos generales, conforme a lo expresado en el informe N° 067-2011-GR PUNO-GGR/ORSyLP.
9. Finalmente, con RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 088-2011-GGR-GR-PUNO. del 24 de JULIO del 2011 la entidad resolvió aprobar la ampliación de plazo N° 08, por espacio de tres días (03) calendario, con periodo de aplicación del 23 al 25 de junio 2011, sin reconocimiento de mayores gastos generales, en mérito a lo expuesto en el informe N° 069-2011-GR PUNO-GGR/ORSyLP y en el expediente tratado.





10. Los actos administrativos reseñados no han sido materia de oposición en su validez por parte de la demandante y, por tanto; constituyen actos jurídicos validos y surten sus efectos legales a plenitud. Por lo expuesto este tribunal resuelve declarar infundada la pretensión del demandante en este extremo.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO Determine si corresponde ordenar al Consorcio San Gerónimo al pago de S/. 16,027.59 (Dieciséis Mil Veintisiete y 59/100 Nuevos Soles), por concepto de intereses legales generados desde el 15 de abril de 2011 al 17 de febrero de 2012 por el pago en exceso del Gobierno Regional de Puno al Consorcio San Jerónimo, de la suma de S/. 767,605.08 (Setecientos Sesenta y Siete Mil Seiscientos Cinco y 08/100 Nuevos Soles), por concepto de valorizaciones.

Fundamentación de LA ENTIDAD

- Que los representantes del Gobierno Regional Puno y el Consorcio San Jerónimo han suscrito el contrato Nº 0110-2009-CP-GRP de fecha 05 de enero del 2010.
- Que el objeto, finalidad, pago, plazos y demás condiciones del contrato están establecidos en el mismo contrato, cuya decisión se orienta en relación directa con la ejecución física de obra y sobre trabajo realmente ejecutado en concordancia con la Ley de contrataciones del Estado.
- Que el Gobierno Regional Puno en base a la liquidación efectuada por la Oficina Regional de Supervisión y Liquidación de Obras ha emitido el informe técnico, consiguientemente, la Oficina Regional de Administración mediante Comprobante de Pago Nº 1695 de fecha 05 de julio del 2011, se pagó al Consorcio San Jerónimo la suma de S/. 328,639.98, en dicho pago está incluida la suma de S/. 264,314.76 que corresponde a la sub partida 04-01 sub base granular de (e=2°.M); Y 04.02 base granular (e=015 m), cuyo importe lo consideramos como pago de más, cuyo importe ha sido pagado de más, consiguientemente, se evidencia enriquecimiento sin causa, sobre los cuales se debe la tasa de interés legal, que desde la fecha de su pago a la fecha de la interposición de la demanda asciende a la suma





aproximada de S/. 2,544.71 Nuevos Soles, la misma debes se pagada por enriquecimiento sin causa por el contratista a favor de mi representada.

- Que, el patrimonio de un sujeto puede tener variaciones. Siempre que esas modificaciones tengan como antecedente una causa jurídica, el ordenamiento aprueba los cambios y les asigna los efectos consiguientes. Pero si la transformación operada en el patrimonio no reconoce una causa jurídica, el beneficiado tiene el deber de restituir lo mal habido, en este caso se pagó de más, consiguientemente, por ese pago de más el contratista está obligado a pagar los intereses legales.
- Que, el artículo 1954° del Código Civil condena los casos en los cuales un sujeto se enriquece indebidamente a expensas del otro, otorgando para tales casos el derecho al sujeto enriquecido de solicitar un resarcimiento equivalente al monto del enriquecimiento de la otra parte.
- Que, el artículo 1954° del Código Civil.- Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.
- Que, además el artículo 1268° del Código Civil hace referencia a la buena fe subjetiva de quien recibe el pago indebido.
- Que, Debemos recordar que si bien existen otras clasificaciones, la doctrina es Unánime en reconocer una buena fe subjetiva-referida a la intención o creencia de las partes- y una buena fe objetiva-referida al obrar de las mismas.

Fundamentación del CONSORCIO

Que, para que proceda la acción de indemnización por enriquecimiento sin causa, existen requisitos que se detallan a continuación

- El enriquecimiento del demandado; Este requisito debe entenderse en sentido amplio, como que el demandado ha obtenido un provecho económico o ventajas patrimoniales.





- El empobrecimiento del demandante; El empobrecimiento del accionante significa toda disminución en su patrimonio o la existencia de una desventaja económica, sea por pérdida efectiva de bienes o por pérdida de trabajo o de tiempo. La existencia de enriquecimiento de una persona por otra no es suficiente para fundar la acción de enriquecimiento, puesto que es necesario que dicho provecho injusto sea a "expensas de otro". El que no sufre empobrecimiento no tiene interés ni legitimidad para obrar porque no ha perdido nada.
- La relación causal entre esos hechos; sin duda que entre enriquecimiento y empobrecimiento debe existir un nexo o relación de causalidad, vale decir, que uno es causa o efecto del otro, porque nadie se empobrece sin que otra se haya enriquecido o viceversa. Es necesario e indispensable el lazo causal para que se configure el enriquecimiento in causa ya que este presupuesto explica que el empobrecimiento de uno es la causa del enriquecimiento del otro.
- La ausencia de causa justificante del enriquecimiento; La falta de causa abre paso a la acción de enriquecimiento, por eso la ausencia de causa lícita que justifique el enriquecimiento constituye otro requisito para la procedencia del enriquecimiento indebido, porque si el enriquecimiento está legalmente justificado, nadie tiene la obligación de devolver lo que benefició por un título legítimo. Luego no procederá la acción en casos de enriquecimiento "con causa", vale decir legítima y regular.
- La carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.- La acción a la que se refiere el artículo 1954º del Código Civil no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización. Así lo establece el artículo 1955º, lo que se justifica porque existen casos en que el enriquecimiento carece de causa y respecto de los cuales cabe ejercitar una acción distinta a la de enriquecimiento sin causa. Si el empobrecido dispusiera de otra acción, no tiene opción que elegir entre las dos precedentes; la acción in rem verso, es entonces subsidiaria de la otra.





- Que, ninguno de los requisitos reseñados han sido probados por El Gobierno Regional de Puno a través de su escrito de reconvención, ni ha alcanzado medio probatorio alguno al respecto.
- Que, el Artículo 190º del reglamento establece que toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra. El inspector será un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por ésta, mientras que el supervisor será una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, ésta designará a una persona natural como supervisor permanente en la obra. Asimismo el Artículo 193 del reglamento señala que La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.
- Que, también el artículo 197º del Reglamento² prescribe que las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y que, bajo el sistema de contratación de precios unitarios; están en función de los metrados efectivamente ejecutados, para cuya elaboración y aprobación se requiere de la participación del supervisor o inspector y el contratista.
- Que, en ese orden de ideas la elaboración de las valorizaciones no es de exclusiva responsabilidad del contratista sino también de la contratante, representada en este acto por el supervisor o inspector de obra.
- Que, de la revisión del Informe Nº 010-2011-GRPUNO-GR/ORSLYP/INSPECTOR. T.C.H.EJRQ del 06 de junio del 2011, a través del cual el Inspector de obra trató la

²Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.





valorización Nº 02 del adicional Nº 02, fluye que no solamente el Inspector de obra es responsable de la elaboración de la mencionada valorización sino que mi representada no participó en la elaboración de la misma.

- Que, el carácter de pagos a cuenta que le confiere el reglamento a las valorizaciones significa que éstas son susceptibles de ser corregidas al momento de la liquidación final del contrato, pues de no ser así; no tendría ningún sentido lo normado en los artículos 189º, 198º, 199º y 211º del Reglamento.
- Que, nuestra normatividad de contrataciones y adquisiciones del estado, para el caso de obras, únicamente establece el pago de intereses legales por mora en el pago de valorizaciones.

Análisis del presente punto controvertido

1. El artículo 197º del Reglamento³ prescribe que las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y que para su elaboración y aprobación se requiere de la participación del supervisor o inspector y el contratista. En ese orden de ideas, la elaboración de las valorizaciones no es de exclusiva responsabilidad del contratista sino también de la contratante (a través del supervisor o inspector).
2. De la revisión del Informe Nº 010-2011-GRPUNO-GR/ORSLYP/INSPECTOR. T.CH.EJRQ del 06 de junio del 2011, fluye que el Inspector de obra trámite la valorización Nº 02 del adicional Nº 02, sin intervención de la demandante, por lo que dicho acto resulta ajeno a su responsabilidad.

³Artículo 197.- *Valorizaciones y Metrados*

Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.





3. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente este tribunal considera que los pagos por concepto de valorizaciones en contratos de obra tienen el carácter de pagos a cuenta y en consecuencia cualquier pago en exceso o en defecto puede y debe ser subsanado en la etapa de la liquidación final del contrato.
4. Por lo expuesto, éste Tribunal resuelve declarar infundada la reconvención planteada por la demandada, en este extremo.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral establezca el pago de costos y costas del proceso arbitral.

Fundamentación del CONSORCIO

- Que, el tribunal deberá tener en cuenta al momento de emitir su pronunciamiento respecto de esta pretensión que el presente proceso se genera como consecuencia de la inobservancia de LA ENTIDAD de la Ley y su reglamento, en flagrante contradicción al principio de buena fe.
- Que, La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general; todos los participes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo pueda interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.
- Que, la buena fe o la confianza legítima, como es conocido este principio en otros ordenamientos, imponen el deber de coherencia en el comportamiento propio de las autoridades, los administrados, los representantes y abogados.
- Que, la administración pública y administrado han de adoptar un comportamiento leal en todas las fases de constitución de las relaciones hasta el perfeccionamiento del acto que les de vida y en las reacciones frente a los posibles defectos del acto, han de adoptar un comportamiento leal en el desenvolvimiento de las relaciones en las dos direcciones en que





se manifiestan: derechos y deberes, y han de comportarse lealmente en el momento de extinción: al ejercer las potestades de revisión y anulación y al soportar los efectos de la extinción así como en el ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

- Que, el Ejercicio prematuro de actuaciones procedimentales, así como el ejercicio de potestades exorbitantes, o el establecimiento de condiciones irrationales o desproporcionadas para obtener un derecho o resolución, son actuaciones administrativas reñidas con el principio de buena fe.
- Que, al amparo de lo establecido por el artículo 73º del Decreto Legislativo 1017 y por cuanto la presente controversia se ha generado por la ilegal actuación de LA ENTIDAD solicita al tribunal declarar fundada su demanda en este extremo declarando que el íntegro de los costos y costas del presente proceso sean asumidos por LA ENTIDAD.

Fundamentación de la ENTIDAD

- Que, la Entidad no ha vulnerado ni desconocido la Ley, por el contrario ha actuado con arreglo a la Ley de Contrataciones y en observancia a los procedimientos establecidos por los trabajos realmente ejecutados en obra, cuyo hecho pretende burlar el Contratista.
- Que, La Entidad ha actuado con lealtad y en observancia de la buena fe. No ha pretendido ni pretenderá forzar actuaciones contrarias a la ley, sino más bien en observancia estricta de las relaciones jurídicas y patrimoniales basadas en el objeto del contrato, es decir el cumplimiento de las estipulaciones contractuales dentro del marco de la buena fe y respeto mutuo. Sin embargo, el contratista pretende forzar derechos que no le corresponde, y el Estado no puede ceder por aquello que se pretende forzar, al margen de la buena fe, las buenas costumbres y la Ley.
- Que, la Entidad ha actuado dentro de ese marco y principio de coherencia, no desconoce ningún derecho del Contratista, sino más bien ha actuado con respeto al ordenamiento jurídico, procedimientos técnicos y el debido procedimiento administrativo. Por el contrario





el Contratista actúa con deslealtad y al margen de los hechos pretende forzar pagos que no le corresponden, soslayando la Ley con el único propósito de sacar ventaja económica sobre trabajos no realizados, extremo en el que muestra sus verdaderas intenciones, existiendo contradicción flagrante entre lo líricamente señalado como principios rectores, y la práctica que aplica a las actuaciones y los hechos como pretender desconocer el principio de primacía de la realidad de los hechos como lo demostramos en presentes fundamentos de hecho, de la defensa de la Entidad, en la presente absolución de la demanda.

- Que, la Entidad no es un ente lucrativo, sino de servicio público; y siendo así, solo exige en cautela del interés general y público el cumplimiento de las obligaciones de las partes, en particular del Contratista, quien está obligado a cumplir y la Entidad a exigir que el Contratista, cumpla su obligación ceñida a las estipulaciones contractuales con arreglo a la Ley de Contrataciones del Estado basada sobre hechos reales, no aparentes ni subjetivos, menos aún exposiciones líricas, apegadas a la objetividad, sobre la base de trabajos realmente ejecutados, que en toda su exposición no ha efectuado, y en ese entender, la Entidad solo exige cumplimiento claro, sincero, transparente respecto de la ejecución de obra para luego pagar sus obligaciones sin limitación alguna, reitero sobre aquello realmente trabajado, ejecutado, demostrable, contrastable en el lugar de los hechos y no en gabinete, como que al parecer impulsa su actuación.
- Que, la Ley de Contrataciones del Estado es de cumplimiento obligatorio y las partes no pueden eludirla. La Entidad no ha actuado ni actuará contraria a la Ley, sino sus decisiones están basadas sobre hechos reales, verificables en situ, por tanto el Tribunal Arbitral no puede amparar la pretensión subjetiva, carente de veracidad y al margen de la Ley, por tanto dicho extremo debe ser declarado infundado o improcedente, por contravenir a la Constitución, a la Ley y normas reglamentarias.

Análisis del presente punto controvertido

1. De acuerdo al numeral 2. del Artículo 56º de la Ley de Arbitraje, aprobada con Decreto





Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo (sin perjuicio que así sea solicitado por las partes) sobre los gastos del Arbitraje.

2. Asimismo el Artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje establece que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos de Arbitraje, teniendo presente de ser el caso, lo pactado en el convenio. Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; las retribuciones del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese árbitro; los gastos de protocolización del laudo, cuando se hubiera pactado; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral.
3. En tal sentido y atendiendo a los fundamentos señalados en los puntos precedentes, en virtud de los cuales se ha llegado a la conclusión que ambas partes han ejercido estrictamente su derecho establecido en el convenio arbitral, y que el presente proceso arbitral se ha visto promovido por ambas partes, este Tribunal Arbitral considera que debe ordenarse que las costas y costos del proceso arbitral deben ser asumidos por ambas partes y en montos iguales.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y la Ley de Arbitraje aprobada con Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral resuelve por unanimidad y en Derecho;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda de EL CONSORCIO declarando la ineficacia de la Resolución de Gerencia General Regional Nro. 095-2011-GGR-GR.PUNO de fecha 05 de julio del 2011.

SEGUNDO: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda de EL CONSORCIO, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.





TERCERO: Declarar PARCIALMENTE FUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda de EL CONSORCIO, determinando que el monto correspondiente al metrado realmente ejecutado de las obras del Contrato principal del proyecto "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM), asciende a la suma de S/. 35'638,532.29 (TREINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTIOCHO MIL QUINIENTOS TREINTIDOS Y 29/100 NUEVOS SOLES) sin incluir el impuesto General a las Ventas.

CUARTO: Declarar PARCIALMENTE FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda de EL CONSORCIO determinando que el monto correspondiente al metrado realmente ejecutado de las obras adicionales del Contrato para el "Mejoramiento de la Superficie de Rodadura a Nivel de Tratamiento Superficial Bicapa en el Tramo III: Choquehuanca – Asillo (34.28 KM), asciende a la suma S/. 5'068,451.86 (CINCO MILLONES SESENTIOCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTIUNO Y 86/100 NUEVOS SOLES), sin incluir el impuesto general a las ventas

QUINTO: Declarar PARCIALMENTE FUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda de EL CONSORCIO determinando que el reajuste neto del contrato materia de la Litis asciende a la suma de S/. 1'124,319.53 (UN MILLON CIENTO VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE Y 53/100 NUEVOS SOLES), sin incluir el impuesto general a las ventas.

SEXTO: Declarar INFUNDADA la sexta pretensión de la demanda de EL CONSORCIO, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

SETIMO: Declarar INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención de LA ENTIDAD, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este laudo.

OCTAVO: En relación con las costas y costos del proceso, SE ORDENA que cada parte asuma directamente los gastos de su defensa legal como consecuencia del presente proceso. Sin perjuicio de ello, las partes asumirán en partes iguales el pago de los honorarios de los





árbitros y los honorarios y gastos de la secretaría arbitral, declarándose que los mismos han sido pagados en su integridad por la demandante con anterioridad a la expedición del presente laudo.

Notifíquese a las partes.



ARTURO ANTONIO BOCANEGRAS TAPIA
ÁRBITRO



EDGAR VIDAL HURTADO CHAVEZ
ÁRBITRO



RONALD EDGARDO VALENCIA MANRIQUE
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



ENTRO DE ARBITRAJE
CÁMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCIÓN DE PUNO
OLGA AYUP
SECRETARIA GENERAL