

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO LAS MERCEDES

CON

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN
JUAN BAUTISTA**

TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
ARBITRO**

**DRA. ELVIA MEDALID DOLCI SAL Y ROSAS
ARBITRO**

LIMA - 2014

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 423 - 2012

DEMANDANTE: CONSORCIO LAS MERCEDES

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO DE ELABORACION DE EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCION DE OBRA "CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DEL AA.HH. LAS MERCEDES – SAN JUAN BAUTISTA"

MONTO DEL CONTRATO: S/. 1'583,000.00

CUANTIA DE LA CONTROVERSIAS: S/. 400,000.00

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: LICITACION PÚBLICA, PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA No. 003-2007-MDSJB

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/. 30,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/. 5,500.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DRA. ELVIA MEDALID DOLCI SAL Y ROSAS

ARBITRO DESIGNADO POR EL CONTRATISTA: DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ

SECRETARIA ARBITRAL: DRA. ALICIA VELA LOPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 20 DE MAYO DE 2014

(UNANIMIDAD/MAYORIA): *UNANIMIDAD*

NUMERO DE FOLIOS: 66

PRETENSIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

- NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICIENCIA DE CONTRATO
- RESOLUCION DE CONTRATO
- AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL
- DEFECTOS O VACIOS OCULTOS
- FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS
- RECEPCION Y CONFORMIDAD
- LIQUIDACION Y PAGO
- MAYORES GASTOS GENERALES
- INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
- ADICIONALES Y REDUCCIONES
- ADELANTOS
- PENALIDADES
- EJECUCION DE GARANTIAS
- DEVOLUCION DE GARANTIAS
- OTROS (ESPECIFICAR): _____

2014

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. MARIO M. SILVA LOPEZ Y LA DRA. ELVIA MEDALID DOLCI SAL Y ROSAS, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO LAS MERCEDES CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA.

RESOLUCIÓN N° 19

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 20 días del mes de mayo del año dos mil catorce.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO LAS MERCEDES (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA (en adelante la Entidad o la Demandada).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES – Presidente del Tribunal.
- Dr. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ - Arbitro
- Dra. ELVIA MEDALID DOLCI SAL Y ROSAS - Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 30/11/07, CONSORCIO LAS MERCEDES y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA, suscribieron el Contrato para la Elaboración del Expediente Técnico y la Ejecución de la Obra: “CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO AA.

HH. LAS MERCEDES - SAN JUAN BAUTISTA", por un monto total de S/. 1'583,000.00, sin IGV.

En la cláusula Décima Sexta, se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluídos los que se refieren a la nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO LAS MERCEDES designó como árbitro al DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA designó como árbitro a la DRA. ELVIA MEDALID SAL Y ROSAS y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 06/11/12, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon haber sido debidamente designados de conformidad a la Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las mismas y que desempeñarán con imparcialidad, independencia y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No. 05, se citó a las partes para la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 23/07/13.

En dicha diligencia se declaró la existencia de una relación jurídica procesal valida derivada del Contrato de Elaboración del Expediente

Técnico y Ejecución de Obra “Construcción del Sistema de Alcantarillado del AA.HH. Las Mercedes – San Juan Bautista”.

3.1 CONCILIACION

El Tribunal Arbitral propició el acuerdo conciliatorio entre las partes, sin embargo, debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

3.2 PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda y Contestación de la Demanda, se procede a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

- A. Determinar si corresponde o no, que la ENTIDAD pague a favor del CONTRATISTA la suma de S/. 120,183.57 (Ciento Veinte Mil Ciento Ochenta y tres y 57/100 Nuevos Soles) por los daños y perjuicios ocasionados con la demora en la entrega de terreno, al amparo del Artículo 240, del D.S. No. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- B. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Gerencial N° 028-2010-GDUI/MDSJB, de fecha 25/03/10, por la que la Entidad resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 01 por 348 días calendario, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, en consecuencia determinar si corresponde reconocer y pagar al Contratista los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 231,329.11 (Doscientos Treinta y Un Mil Trescientos Veintinueve y 11/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 260, del D.S. No. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- C. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Gerencial N° 030-2010-GDUI/MDSJB, de fecha 29/03/10, por la que la Entidad resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 02 por 42 días calendario, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, en consecuencia determinar si corresponde reconocer y pagar al Contratista los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 48,487.32 (Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Ochenta y Siete y 32/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 260, del D.S. No. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- D. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Carta No. 004-2011-GM-MDSJB, de fecha 26/02/11, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato de Obra, por carecer de asidero legal, por cuanto el Contratista no ha cumplido sus obligaciones contractuales.
- E. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de pago.
- F. Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago por los daños y perjuicios supuestamente originados al haberse excedido los plazos contractuales, por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje; así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las supuestas utilidades dejadas de percibir al no haber permitido la participación del Contratista en diversos procesos de selección.

Mediante resolución No. 07, de fecha 05/08/13, se tiene por cuantificada la pretensión "F" del contratista, quedando redactada de la siguiente manera:

"F. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad el pago por los daños y perjuicios ascendentes a la suma de S/. 50,000.00, supuestamente originados al haberse excedido los plazos contractuales, por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje; así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las supuestas utilidades dejadas de percibir al no haber permitido la participación del Contratista en diversos procesos de selección".

El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que se reserva el derecho de analizar y en su caso, resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en el acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

3.3 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes como sigue:

MEDIOS PROBATORIOS DE CONSORCIO LAS MERCEDES

Se admiten los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Subsanación de Demanda Arbitral y que se señalan en el acápite 5. Medios Probatorios identificados del 5.1, 5.2, 5.4, 5.6 al 5.13 y 5.15.

- Exhibición

Con relación a las exhibiciones, ofrecidas por el Contratista, el Tribunal Arbitral dispone, que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA en el plazo de 10 días hábiles cumpla con exhibir mediante copia simple los siguientes documentos:

- i) Acta de entrega de terreno de fecha 28/11/08.
- ii) Carta Notaria No. 0040-2009.CM/GIO, de fecha 10/12/09.
- iii) Carta No. 004-2011.GM-MDSJB.

Mediante resolución No. 10, el Tribunal tiene por cumplido el mandato por parte de la Entidad y admite como medios probatorios del Contratista los documentos antes señalados, disponiendo se agreguen a los autos.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA

Se admiten los documentos que se indican en el acápite Medios Probatorios, numerados del 1 al 25 de su escrito No. 01 sumillado: Contestación de Demanda.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 14 de fecha 16/12/13, el Tribunal prescindió de la audiencia de pruebas, debido a que las pruebas admitidas estaban constituidas por documentos y de conformidad con el numeral 37 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a ambas partes el plazo de cinco días para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 02/01/14, La Entidad presentó sus alegatos escritos y solicitó se señale día y hora para el informe oral.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 20/01/14, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de los representantes del CONSORCIO LAS MERCEDES, y de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA.

6. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 38 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No 17, se fijó treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado mediante Resolución N°18 por treinta (30) días hábiles adicionales.

V. LA DEMANDA

Con fecha 28/11/12, subsanado con escrito de fecha 21/12/12, CONSORCIO LAS MERCEDES, presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- A. La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), por los daños y perjuicios por la demora en la entrega del terreno, ascendente a la suma, de s/. 120,183.57, (ciento veinte mil ciento ochenta y tres y 57/100 nuevos soles), al amparo del artículo 240°, del D.S. N°084-2004-PCM, reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. Se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Gerencial N°028-2010-GDUI-MDSJB, de fecha 25/03/10, en la misma que la entidad contratante resuelve declarar procedente la ampliación de plazo N° 01 por 348 días calendario, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, en consecuencia se reconozca y pague los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de s/. 231,329.11 (doscientos treinta y un mil trescientos veintinueve y 11/100 nuevos soles), al amparo del artículo 260°, del D.S. N°084-2004-PCM, reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- C. Se declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Gerencial N°030-2010-GDUI-MDSJB, de fecha 29/03/10, en la misma que la entidad contratante resuelve declarar procedente la ampliación de plazo N°02 por 42 días calendario, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, en consecuencia se reconozca y pague los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de s/. 48,487.32 (cuarenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y siete y 32/100 nuevos soles), al amparo del artículo 260°, del D.S. N°084-2004-PCM, reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- D. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta 004-2011-GM-MDSJB, de fecha 26/02/11, en la misma que la entidad contratante resuelve el contrato de obra, por carecer de asidero legal, por cuanto el Contratista no ha cumplido sus obligaciones contractuales.
- E. La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.
- F. Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del código civil; así como las utilidades dejadas de percibir no

permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección.

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

- Manifiesta el Contratista que con fecha 30/11/07, se suscribió el Contrato de Obra, por un monto de S/. 1'583,000.00 (un millón quinientos ochenta y tres mil y 00/100 nuevos soles), materia de la Licitación Pública - Proceso de Selección Abreviado N°003-2007-MDSJB, para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la obra: "Construcción del Sistemas de Alcantarillado de los A.A. H.H. Las Mercedes - San Juan Bautista", fijándose como plazo del contrato CIENTO CINCUENTA (150) días calendarios, distribuidos en 30 días para el Expediente Técnico y 120 días para la Ejecución de la obra.
- Que mediante Resolución N° 042-2008-GM-MDSJB, del 17/03/08, se aprueba el Expediente Técnico de Obra, por un Monto de S/. 1'602,447.71 (Un Millón Seiscientos Dos Mil Cuatrocientos Cuarenta y Siete y 71/100 nuevos soles)
- Que, con Carta N°012-2008-CLM-GIO, recibida el 19/03/08, solicitaron a la Entidad adelanto directo por el monto de S/. 320,489.54 (Trescientos Veinte Mil Cuatrocientos Ochenta y Nueve y 54/100 Nuevos Soles) y que éste adelanto directo, recién fue entregado el 28/11/08 (aproximadamente después de 254 días calendario) y por un monto menor.
- Que, mediante acta de entrega de terreno de fecha 28/11/08, la Entidad les entrega el lugar donde se ejecutara la obra, luego de haber transcurrido más de quince (15) días de haberse aprobado el Expediente definitivo (aproximadamente después de 256 días calendario), por lo que tienen derecho al reconocimiento y pago de

daños y perjuicios, al amparo del artículo 240°, del D.S. N°084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- Que, con Acta de fecha 31/03/09, se paraliza la ejecución de obra debido a que el nivel freático se encuentra muy alto.
- Que, mediante Carta Notarial N°0040-2009.CM/GIO, de fecha 10/12/09, requirieron a la Entidad cumplir con las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándosele 15 días hábiles.
- Que, con Carta Notarial N°003-2010.CM/GIO, de fecha 25/01/10, resuelven el contrato a la Entidad, citándosele para el 1 de febrero de 2010, para el acto de constatación física e inventario de obra.
- Que, mediante Carta N°0007-2010.CM/GIO, recibida el 12/03/10, solicitaron a la Entidad la Ampliación de Plazo N° 01, por causal de paralización de obra, por trescientos cuarenta y ocho (348), días calendarios.
- Que, con Carta N°0008-2010.CM/GIO, recibida el 12/03/10, solicitaron a la Entidad la Ampliación de Plazo N°02, por causal de paralización de obra, por sesenta (60), días calendarios.
- Que, mediante Resolución Gerencial N°028-2010-GDUI-MDSJB de fecha 25/03/10, la Entidad resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N°01, sin el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales.
- Que, con Resolución Gerencial N°030-2010-GDUI-MDSJB, de fecha 29/03/10, la Entidad resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N°02, sin el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales.

- Que, mediante Acta de fecha 01/05/10, se paraliza la ejecución de obra debido a que el nivel freático se encuentra muy alto.
- Que, con Carta N°590-2010-GDUI-MDSJB, recibida el 29/11/10, la Entidad les remite el acta de observaciones de obra.
- Que, mediante Carta Notarial S/N, de fecha 03/02/11, requirieron a la Entidad cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato de pleno derecho, siendo algunos de los incumplimientos los siguientes.
 - o Llegar a un acuerdo con la población, puesto que no permite continuar con la ejecución de los trabajos, en efecto poder levantar las observaciones formuladas.
 - o Las autoridades de la Entidad Contratante son testigos de los hechos de imposibilidad de continuar con la ejecución de la obra, por la represión de la población.


Al respecto, precisa el Contratista que realizó actas de constatación policial cuyas copias se adjuntan, las que demuestran la imposibilidad de continuar con los trabajos por el impedimento de la población.

- 
- Que, con Carta 004-2011-GM-MDSJB, de fecha 26/02/11, la Entidad Contratante resuelve el Contrato de Obra.
 - Que, mediante Carta N°013-2011.CMIGIO, de fecha 05/07/11, solicitaron a la Entidad reconsiderar la resolución de contrato, por cuanto es imposible continuar con la ejecución de la obra debido al  impedimento de la población beneficiaria.
 - El Contratista, concluyendo con sus argumentaciones, señala adicionalmente que, la Entidad ha actuado en forma ilegal al resolver el contrato de ejecución de obra, a sabiendas que los 

pobladores beneficiarios impedían ejecutar la obra; asimismo, precisa que la Entidad actuó de manera ilegal al no reconocer y pagar los Mayores Gastos Generales de las Ampliaciones de Plazo N° 01 y N° 02, a sabiendas de que dichos derechos son irrenunciables.

- Que, el Contratista a través de su representante legal se ha acercado innumerables veces a la sede social de la demandada a fin de dar solución a las controversias suscitadas, no teniendo ninguna respuesta positiva a sus pretensiones, por lo que consideran valido que el Tribunal, declare fundadas sus pretensiones y ordene el pago de estas.
- Que, con las controversias surgidas con la Entidad Contratante y ante el presente proceso arbitral, les ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron su calificación de riesgo, exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de las garantías ya emitidas.
- Que, siempre han tenido la intención de solucionar las controversias de la manera más rápida y sin causar un mayor gasto económico a las partes en este contrato, a diferencia de la Entidad que en todo momento se ha negado a solucionar las controversias, causando un perjuicio económico mayor.
- Que, ha quedado plenamente demostrado que la Entidad Contratante, obra de manera incorrecta y sin sustento legal ni técnico, esperando que se desistieran en su derecho de reclamar por un hecho injusto, negándose en todo momento a solucionar sus controversias antes de este proceso arbitral con la intención de que no acudieran a esta instancia por su golpeada economía, cuya responsabilidad total es de la Entidad Contratante.

- Que, en cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad Contratante, manifiesta lo siguiente:
 - Que, la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad), al tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).
 - Que, en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
 - Que, en cuanto al daño emergente, este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor. Así se tiene que la Entidad Contratante actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar la solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.
- Finaliza el Contratista, señalando que los demás reclamos serán ampliados en su oportunidad.

VI. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Con fecha 24/06/13, la Entidad contesta la demanda interpuesta, solicitando se declaren infundadas todas las pretensiones planteadas por el Contratista, sobre la base de los siguientes supuestos:

Respecto a la Primera Pretensión:

- A) OBLIGACION POR PARTE DE LA MDSJB DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA DEMORA EN LA ENTREGA DE TERRENO, ASCENDENTE A LA SUMA DE S/ 120,183.57

Señala la Entidad que no corresponde el pago por daños y perjuicios, toda vez que el terreno se entregó oportunamente, de acuerdo a los antecedentes que se describen:

- Que, con fecha 30/11/07 la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y el Consorcio Las Mercedes, celebraron el contrato para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO AAHH LAS MERCEDES – SAN JUAN BAUTISTA", por un monto total de S/. 1'583,000.00 (Un millón quinientos ochenta y tres mil y 00/100 Nuevos Soles), por un plazo de ejecución de 150 días calendarios; Licitación Pública Proceso de Selección Abreviado Nº 003-2007-MDSJB, sistema a suma alzada-modalidad concurso oferta.
- Que, con fecha 10/12/07 la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, entrega el terreno para la elaboración del Expediente Técnico; dentro del plazo (15 días) en concordancia con el artículo 240 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (RLCAE).

Respecto a la Segunda Pretensión

- B) SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA PARCIAL DE LA RESOLUCION G. N° 028-2010-GDUI-MDSJB, LA MISMA QUE LA ENTIDAD RESUELVE DECLARAR PROCEDENTE LA AMPLIACION

DE PLAZO N° 01 POR 348 DIAS C. SIN EL RECONOCIMIENTO DE LOS GASTOS GENERALES, EN CONSECUENCIA SE RECONOZCA Y SE PAGUE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR LA SUMA DE S/ 231,329.11...

Sostiene la Entidad que no corresponde el pago por Mayores Gastos Generales, toda vez que la ampliación de plazo N° 01 obedece a un caso fortuito ó fuerza mayor debidamente comprobados, habiéndose acordado entre las partes suspender el plazo contractual mediante un Acta de Paralización de Obra con Suspensión del Plazo de Ejecución Contractual; y que concluida la causal se procedió a elaborar una ADDENDA; documentos que se incorporan al contrato en concordancia con el artículo 36 del RLCAE; y de acuerdo a los antecedentes que se describen:

- Que, con fecha 31/03/09, funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y el representante legal del Consorcio Las Mercedes, suscriben el ACTA DE PARALIZACION DE OBRA CON SUSPENSION DE PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL, iniciando la paralización de la obra: "CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO AA.HH LAS MERCEDES – SAN JUAN BAUTISTA"; a partir del 25/03/09 hasta la fecha en que el nivel de las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación de las estructuras de la zona de descarga del Colector Principal y se den las condiciones técnicas necesarias.
- Que, con fecha 02/09/09; se formaliza el Acta de paralización de obra con suspensión del Plazo Contractual, mediante ADDENDA N° 03 al Contrato de elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de obra; donde en la cláusula primera menciona que las partes acuerdan suspender el plazo contractual a partir del 25/03/09 hasta la fecha en que las aguas del río Itaya se encuentre

por debajo de la cota de terreno de fundación y en la cláusula segunda menciona: "queda claramente establecido entre las partes, que el tiempo de suspensión del plazo, no origina penalidades ni sanciones al contratista por parte de la entidad, así también no generará ni se otorgará mayores gastos generales a favor de la empresa contratista".

- Que, con fecha 11/12/09; se formaliza el Acta de paralización de obra con suspensión del Plazo Contractual, mediante ADDENDA N° 04 al Contrato con las mismas descripciones de la Addenda N° 03. (Cerrándose la causal el 08/03/10).
- Que, mediante Resolución Gerencial N° 028-2010-GDUI-MDSJB; del 25/03/10, se resuelve aprobar la Ampliación de plazo N° 01 por 348 días calendarios prorrogándose el plazo desde el 25/03/09 hasta el 08/03/10.

Respecto a la Tercera Pretensión

C) SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA PARCIAL DE LA RESOLUCION G. N° 030-2010-GDUI-MDSJB, LA MISMA QUE LA ENTIDAD RESUELVE DECLARAR PROCEDENTE LA AMPLIACION DE PLAZO N° 02, POR 42 DIAS C. SIN EL RECONOCIMIENTO DE LOS GASTOS GENERALES, EN CONSECUENCIA SE RECONOZCA Y SE PAGUE LOS MAYORES GASTOS GENERALES POR LA SUMA DE S/ 48,487.32 ...

Argumenta la Entidad que no corresponde el pago por Mayores Gastos Generales, toda vez que la ampliación de plazo N° 02 obedece a un caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, habiéndose acordado entre las partes suspender el plazo contractual mediante un Acta de Paralización de Obra con suspensión del plazo de ejecución contractual; concluida la causal se

procedió a elaborar un ADDENDA, documentos que se incorporan al contrato en concordancia con el artículo 36 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (RLCAE); y de acuerdo a los antecedentes que se describen:

- Que, con fecha 25/04/10, funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y el representante legal del Consorcio Las Mercedes, suscriben el ACTA DE PARALIZACION DE OBRA CON SUSPENSION DE PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL, iniciando la paralización de la obra: "CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO AAHH LAS MERCEDES – SAN JUAN BAUTISTA"; a partir del 10/03/10 hasta la fecha en que el nivel de las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación de las estructuras de la zona de descarga del Colector Principal y se den las condiciones técnicas necesarias,
- Que, con fecha del 07/07/10; se formaliza el Acta de paralización de obra con suspensión del Plazo Contractual, mediante ADDENDA N° 05 al Contrato con las mismas descripciones de la Addenda N° 03. (Cerrándose la causal el 20/04/10).
- Que, mediante Resolución Gerencial N° 030-2010-GDUI-MDSJB; del 29/03/10, se resuelve aprobar la Ampliación de plazo N° 02 por 42 días calendarios prorrogándose el plazo desde el 10/03/10 hasta el 20/04/10.

Respecto a la Cuarta Pretensión

D) SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA CARTA N° 004-2011-GM - MDSJB, LA MISMA QUE LA ENTIDAD RESUELVE EL CONTRATO.

Manifiesta la Entidad que no corresponde declarar la nulidad del contrato de obra por las razones que se describen a continuación:

- Que, con fecha 26/11/10, se realiza el acto de Recepción de obra y que los miembros de la comisión determinaron no recepcionar la obra, realizando las observaciones necesarias firmando el mismo día el Acta de Observaciones de obra.
- Que, mediante Carta Nº 590-2010-GDUI-MDSJB; remitido vía carta Notarial Nº 11085, del 29/11/10; se le remite al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" el Acta de observaciones a la Recepción de obra, a fin de que tome las acciones respectivas para la subsanación dentro de los plazos de ley.
- Que, mediante Carta Nº 451-2010-SGEO-MDSJB/NEES, remitido vía carta Notarial Nº 20205; del 13/12/10, comunica al contratista el incumplimiento de la subsanación de las observaciones realizadas en el acta de observaciones de obra, poniéndole en conocimiento que si vencido el plazo del 50% del plazo establecido para la subsanación de observaciones, la Entidad tomará el control de la obra interviniéndole económico a fin de subsanar las observaciones; en concordancia con artículo 268 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Que, mediante Carta Nº 608, 609-2010-GDUI-MDSJB; remitido vía carta Notarial Nº 21025, del 22/12/10; se comunica al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" el incumplimiento del levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de observaciones de la obra, exhortándole a que se tomen las acciones respectivas para la subsanación dentro de los plazos de ley.

PROCESO ARBITRAL
Consorcio Las Mercedes
Municipalidad Distrital de San Juan Bautista

- Que, mediante Carta N° 005-2011-GDUI-MDSJB; remitido vía carta Notarial N° 00120, del 11/01/11; se comunica al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" el incumplimiento del levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de observaciones de la obra de fecha 26/11/10, en virtud de haberse cumplido con el 50% del plazo establecido en el artículo N° 268 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, exhortándole cumplan con levantar las observaciones antes del vencimiento del plazo, caso contrario la Entidad tomará el control interviniéndole económicamente a fin de subsanar las observaciones.
- Que, el Inspector de obra, mediante Informe N° 013-2011-MDSJB/GDUI/SGEO/JMSD; del 24/01/11, informa que hasta la fecha el contratista no viene subsanando las observaciones realizada en el acta; y que con fecha del 21/01/11 se cumplió el plazo para el levantamiento de las observaciones, informando además que se proceda según el Reglamento de la Ley para la resolución del contrato, por incumplimiento de sus funciones.
- Que, mediante Informe N° 009-2011-SGEO-MDSJB/NEES, del 03/01/11, se concluye que el contratista CONSORCIO LAS MERCEDES se encuentra en causal de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, concordante con el tercer párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (RLCAE); recomendando cursar carta notarial al contratista otorgándole un plazo de tres (03) días calendarios a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de Resolver el contrato concordante con el numeral uno del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Que, mediante Carta N° 050-2011-GDUI-MDSJB; remitido vía carta Notarial N° 00985 el 09/02/11; La Municipalidad comunica al

contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" que con fecha 20/01/11 se venció el plazo para el levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de observaciones de la obra de fecha 26/11/10, por lo que se le otorga tres (03) días calendarios a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de Resolver el contrato.

- Que, mediante Carta Nº 004-2011-GM-MDSJB; remitida vía carta Notarial Nº 001713, del 25/02/11; se comunica al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" la RESOLUCION DEL CONTRATO por incumplimiento del levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de observaciones.

Respecto a la Quinta Pretensión

E). LA OBLIGACION POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADO) Y COSTAS GASTOS DEL PROCESO, HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL), DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES, MAS LOS INTERESES AL MOMENTO DE SU CANCELACION.

Refiere la Entidad que no corresponde los pagos mencionados por cuanto todavía no se ha resuelto el presente proceso lo cual se deberá de determinarse en el mismo, indicándose así mismo que también solicitan al contratista pague los mismos conceptos solicitados por ellos, una vez resuelto el presente arbitraje.

Respecto a la Sexta Pretensión

F.- SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS ASCENDENTES A LA SUMA DE S/. 50,000.00, QUE

SE ORIGINEN AL HEBERSE EXCEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, LOS MISMOS QUE NO SE PUEDEN RECUPERAR POR LA DESIDIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DEMORA INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR LOS GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE ARBITRAJE, ASI MISMO LOS GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969, 1985 DEL CODIGO CIVIL, ASI COMO LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR NO PERMITIENDO LA PARTICIPACION DE MI REPRESENTADA EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN

Sostiene la Entidad que no procede el pago de lo indicado por el contratista, según los fundamentos que se exponen:

- Que, el contratista ha indicado que se le deben de pagar varios conceptos que sin embargo no indica o no precisa de donde deriva o los montos por los cuales se le debe de pagar la suma compensatoria por los supuestos daños que le han causado, ya que se debe de indicar o precisar los daños que deriven en el caso concreto, esto es el daño emergente, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral debiendo de existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, debidamente comprobado documentariamente y no solo indicarlo como lo hace el contratista, por lo que el pedido del contratista carece de sustento, ya que el daño debe de ser calculado y determinado y suponible si es que existe el daño indicado por el contratista esto de conformidad con lo que dispone el Art. 1985 del Código Civil, indicando que corresponde esclarecerse dichos conceptos, a fin de establecer si existe o no responsabilidad civil, puesto que se requiere la concurrencia de cuatro requisitos la antijuricidad del hecho imputado, es decir la ilicitud del hecho dañoso o la violación de la regla genérica que

impone el deber de actuar de la manera que no se cause daño, el daño, la relación de causalidad y los factores de atribución, que resulta importante señalarse teniendo en cuenta que estos elementos son necesarios detallarse en cada caso concreto a fin de determinarse la existencia de responsabilidad extracontractual que no pueden ser sustentados en forma genérica como sustenta la pretensión la contratista, puesto que este no ha cumplido con precisar respecto a este extremo.

VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.-

En el numeral 9 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas procesales contenidas en la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 084-2004-PCM y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto, precisándose que las reglas procesales establecidas de común acuerdo por las partes en el convenio arbitral o instrumentos modificatorios, resultarán de aplicación en la medida que no contravengan el marco normativo antes referido y que supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Asimismo se indica que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con

las Reglas establecidas en el Acta de Instalación, en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 084-2004-PCM y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto, precisándose que las reglas procesales establecidas de común acuerdo por las partes en el convenio arbitral o instrumentos modificatorios, resultarán de aplicación en la medida que no contravengan el marco normativo antes referido y que supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Asimismo se indica que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa; (ii) Que, CONSORCIO LAS MERCEDES, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN BAUTISTA fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO “A”

“Determinar si corresponde o no, que la ENTIDAD pague a favor del CONTRATISTA la suma de S/. 120,183.57 (Ciento Veinte Mil Ciento Ochenta y tres y 57/100 Nuevos Soles) por los daños y perjuicios ocasionados con la demora en la entrega de terreno, al amparo del Artículo 240, del D.S. No. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.”

Posición del Contratista:

- Sostiene el Contratista que con fecha 30/11/07, se suscribió el Contrato de Obra, por un monto de S/. 1'583,000.00 (un millón quinientos ochenta y tres mil y 00/100 nuevos soles), materia de la Licitación Pública - Proceso de Selección Abreviado N°003-2007-MDSJB, para la Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la obra: "Construcción del Sistemas de Alcantarillado de los A.A. H.H. Las Mercedes - San Juan Bautista", fijándose como plazo del contrato CIENTO CINCUENTA (150) días calendarios, distribuidos en 30 días para el Expediente Técnico y 120 días para la Ejecución de la obra.
- Que mediante Resolución N° 042-2008-GM-MDSJB, del 17/03/08, se aprueba el Expediente Técnico de Obra, por un Monto de S/. 1'602,447.71 (Un Millón Seiscientos Dos Mil Cuatrocientos Cuarenta y Siete y 71/100 nuevos soles)
- Que, con Carta N°012-2008-CLM-GIO, recibida el 19/03/08, solicitaron a la Entidad adelanto directo por el monto de S/. 320,489.54 (Trescientos Veinte Mil Cuatrocientos Ochenta y Nueve y 54/100 Nuevos Soles) y que éste adelanto directo, recién fue entregado el 28/11/08 (aproximadamente después de 254 días calendario) y por un monto menor.
- Que, mediante acta de entrega de terreno de fecha 28/11/08, la Entidad les entrega el lugar donde se ejecutará la obra, luego de haber transcurrido más de quince (15) días de haberse aprobado el Expediente definitivo (aproximadamente después de 256 días calendario), por lo que tienen derecho al reconocimiento y pago de daños y perjuicios, al amparo del artículo 240°, del D.S. N°084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Posición de la Entidad:

- Indica la Entidad que no corresponde el pago por daños y perjuicios, toda vez que el terreno se entregó oportunamente.
- Que, con fecha 30/11/07 la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y el Consorcio Las Mercedes, celebraron el contrato para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra: "CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO AAHH LAS MERCEDES – SAN JUAN BAUTISTA", por un monto total de S/. 1'583,000.00 (Un millón quinientos ochenta y tres mil y 00/100 Nuevos Soles), por un plazo de ejecución de 150 días calendarios; Licitación Pública Proceso de Selección Abreviado Nº 003-2007-MDSJB, sistema a suma alzada-modalidad concurso oferta.
- Que, con fecha 10/12/07 la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, entrega el terreno para la elaboración del Expediente Técnico; dentro del plazo (15 días) en concordancia con el artículo 240 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (RLCAE).

Posición del Tribunal

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si la Entidad debe pagar al Contratista la suma de S/. 120,183.57 por daños y perjuicios ocasionados por la demora en la entrega de terreno, para tal efecto el Tribunal debe analizar si la pretensión del Contratista se ciñe a lo establecido en la Ley y su Reglamento.

1. Fluye de autos que con fecha 30/11/07, luego del respectivo proceso de selección, se suscribió el Contrato de Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra "Construcción del Sistema de Alcantarillado del AA.HH. Las Mercedes – San Juan Bautista", entre el Contratista y la Entidad, por un monto ascendente en la suma de S/. 1'583,000.00 (Un millón quinientos ochenta y tres mil y 00/100 Nuevos Soles).

1'583,000.00 Nuevos Soles, estableciéndose como plazo de ejecución 150 días naturales, de los cuales 30 días calendarios corresponden a la elaboración del expediente técnico y 120 días calendarios a la ejecución de la obra. Cabe precisar que dicho contrato se ha celebrado bajo la modalidad del concurso oferta y bajo el sistema de suma alzada.

2. Que, conforme a lo estipulado en el Contrato, la Entidad procedió a la Entrega del Terreno para la Elaboración del expediente técnico, con fecha 10/12/07.
3. Que, a decir del Contratista y no negado por la Entidad, mediante Resolución No. 042-2008-GM/MDSJB, de fecha 17/03/08 la Entidad aprueba el Expediente Técnico de Obra por un monto de S/. 1'602,447.71 Nuevos Soles.
4. Que, la solicitud de adelanto recibido por la Municipalidad el 19/03/08 fue entregado al Contratista el 28/11/08.
5. Que, la Entidad procedió a la Entrega del Terreno al Contratista para la Ejecución de la Obra con fecha 28/11/08. Esto se encuentra acreditado con el Acta de Entrega de Terreno para la Ejecución de Obra, suscrito por las partes el 28/11/08, que fluye en autos.
6. Que, el Contratista persigue como pretensión que la Entidad pague la suma de S/. 120,183.57 por daños y perjuicios ocasionados por la demora en la entrega de terreno para la ejecución de la obra al amparo de lo dispuesto en el artículo 240º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
7. Que, la Entidad no se ha pronunciado al respecto, tan sólo han señalado que se cumplió con la Entrega del Terreno para la Elaboración del Expediente Técnico, con fecha 10/12/07, no

señalando nada con respecto a la demora en la entrega del terreno para el inicio de la ejecución de la obra.

8. Que, la Cláusula Novena “Plazos” del Contrato de Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra, precisa lo siguiente:

“Inicio de plazo para la elaboración del expediente Técnico:

El Plazo para la elaboración del Expediente Técnico se contará desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) *Que la entidad haya hecho entrega del adelanto directo, de haber sido solicitado por el contratista.*
- b) *Que la entidad haya hecho entrega del terreno para efectos de la elaboración del expediente técnico.*

Inicio del plazo para la ejecución de la obra:

El plazo de vigencia del contrato se computa por días naturales, desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 240º del Reglamento:

- a) *Que se designe al Inspector/Supervisor*
- b) *Que, la Entidad haya aprobado el expediente técnico y hecho la entrega del terreno donde se ejecutará la obra*
- c) *Que se haya entregado adelanto directo al Contratista de haber sido solicitado por éste.*
- d) *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”. (El resaltado es nuestro)*

9. Que, el Artículo 240º del Reglamento señala lo siguiente:

“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." (El resaltado es nuestro)

10. Que, de conformidad a lo señalado en la norma precedente en caso

que la Entidad no cumpliera con lo dispuesto en los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Artículo 240° del Reglamento dentro del plazo allí establecido, 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 un tope de setenta y cinco por mil (75/1000) de dicho monto contractual.

11. Que, sin embargo, se debe tener presente que, el Contrato de autos se ha suscrito bajo el sistema de Suma Alzada, modalidad Concurso Oferta, con la finalidad que el Contratista elabore el expediente técnico y realice la Ejecución de la Obra "Construcción del Sistema de Alcantarillado del AA.HH. Las Mercedes – San Juan Bautista".

12. Que, al respecto, el numeral 2), letra b) del artículo 58° del

Reglamento define al concurso oferta como una modalidad de ejecución contractual en la cual “(...) el postor concurre ofertando expediente técnico, ejecución de la obra y, de ser el caso el terreno. Esta modalidad sólo podrá aplicarse en la ejecución de obras que se convoquen bajo el sistema a suma alzada y siempre que el valor referencial corresponda a una Licitación Pública”.

13. Que, conforme se aprecia, bajo la modalidad de concurso oferta, el postor oferta la elaboración del expediente técnico, la ejecución de la obra y, de así requerirlo las Bases del respectivo proceso de selección.
14. Que, en el presente caso, el Contrato suscrito por las partes, contiene 2 prestaciones: i) que el Contratista elabore el expediente técnico y ii) que el Contratista ejecute la Obra “Construcción del Sistema de Alcantarillado del AA.HH. Las Mercedes – San Juan Bautista”. Estas prestaciones además de ser de naturaleza distinta, son independientes entre sí y de ejecución sucesiva.
15. Que, respecto a los Contratos a Suma Alzada, bajo la modalidad de Concurso Oferta la normativa de contrataciones del Estado no regula de manera específica las normas que resultan aplicables a cada una de las prestaciones involucradas en la ejecución de una obra bajo dicha modalidad.
16. Que, sin embargo la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la OPINION No. 073-2012/DTN, de fecha 28/06/12, respecto a los contratos celebrados bajo la modalidad del concurso oferta, ha precisado lo siguiente:

“2.1.2

(....)

Ahora bien, teniendo en consideración la naturaleza de las distintas

prestaciones involucradas en los contratos celebrados bajo la modalidad de concurso oferta, y el análisis sistemático de la normativa de contrataciones del Estado, es necesario establecer como regla general que a cada prestación involucrada en este tipo de contratos se le deben aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que sean compatibles con su naturaleza.

No obstante, teniendo en consideración que la finalidad última del concurso oferta es la ejecución de una obra, es necesario establecer una regla especial o excepcional a la antes señalada, para aquellos supuestos que impliquen la erogación de mayores fondos públicos a los previstos en el presupuesto de la obra; así, en estos supuestos deben aplicarse las disposiciones propias de la ejecución de obras, prioritariamente; con el objeto de salvaguardar los fondos públicos involucrados.

J
En tal sentido, a cada una de las prestaciones de un contrato celebrado bajo la modalidad de concurso oferta se le aplicarán, en principio, las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que sean compatibles con su naturaleza. Excepcionalmente, en aquellos supuestos que impliquen la erogación de mayores fondos públicos, se aplicarán las disposiciones de la normativa que regula la ejecución de obras, prioritariamente.

Y
Por tanto, para la elaboración del expediente técnico se aplicarán las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan servicios, y para la ejecución de la obra se aplicarán las disposiciones especiales de dicha normativa que regulan obras".

- fl*
17. Que, en concordancia con lo establecido en la Opinión No. 073-2012/DTN, existiendo 2 prestaciones en el Contrato, suscrito por las partes, bajo la modalidad del concurso oferta: i) que el Contratista elabore el expediente técnico y ii) que el Contratista ejecute la Obra

“Construcción del Sistema de Alcantarillado del AA.HH. Las Mercedes – San Juan Bautista”, se les debe aplicar a cada una de ellas las normas que sean compatibles con su naturaleza, es decir, en lo referente a la elaboración del expediente técnico, se le deberá aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan “servicios” y para la ejecución de la obra, se le aplicarán las disposiciones especiales de dicha normativa que regulen las “obras”.

18. Que, con respecto al plazo de entrega del terreno para la elaboración del expediente técnico (servicio) no existe mayor controversia.
19. Que, con respecto al plazo de entrega del terreno para la ejecución de la Obra, el Contratista está demandando el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 120,183.57 Nuevos Soles por haberse entregado el terreno después de 256 días de aprobado el expediente técnico definitivo.
20. Que, siendo de aplicación a la prestación referida a la ejecución de obras, lo dispuesto en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es decir, el resarcimiento de daños y perjuicios al Contratista 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, en caso la Entidad no hubiera cumplido con entregar el terreno dentro del plazo establecido en la citada norma.
21. Que, para el cómputo del plazo establecido en el artículo 240° del Reglamento, el Tribunal considera que se deberá tener presente la fecha en que la Entidad aprobó el Expediente Técnico, es decir, el 17/03/08, por lo que los primeros 15 días vencían el 01/04/08 y los restantes 15 días se vencían el 16/04/08.
22. Que, desde el 16/04/08 hasta el 28/11/08, fecha en que se produce la

entrega del terreno para la ejecución de la obra, han transcurrido 226 días calendarios, tiempo que sobrepasa en exceso el plazo establecido en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; por lo que corresponde el pago del tope de 75/1000.

23. Bajo estas consideraciones, es apreciable que la Entidad incumplió sus obligaciones legales dentro del plazo establecido en el Reglamento; incurriendo en demora mayor a 15 días, posteriores a los 15 días, establecidos en la citada norma, por lo que, este Tribunal Arbitral habiendo valorado los hechos y efectuado el análisis de los medios probatorios presentados por las partes, determina que corresponde, ordenar a la Entidad el pago por resarcimiento de Daños y Perjuicios, por un monto ascendente a la suma de S/.120,183.57 (Ciento veinte ciento ochenta y tres y 57/100 Nuevos Soles)¹, más el pago de intereses hasta la fecha de su cancelación. Dicho monto ha sido cotejado con la fórmula que la misma norma establece para su cuantificación.

24. Debe quedar claro que el artículo 240 del Reglamento **no regula el concepto de daños y perjuicios en función del daño causado al contratista; sino, en base a las causas del retraso en el cumplimiento de las obligaciones que le sean imputables a la Entidad**; asimismo, que los plazos estipulados por la norma de contrataciones son obligatorias y éstas no pueden prolongarse en el tiempo por decisión u omisión de una de las partes.

2. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "B"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Gerencial N° 028-2010-

¹ En vista que el atraso de la Entidad en el cumplimiento de sus obligaciones fue de 226 días calendario, la fórmula para calcular la indemnización que solicita el Contratista es la siguiente: 0.075 x S/. 1'602,447.71 (presupuesto final de ejecución de obra) = S/. 120,183.57 nuevos soles.

GDUI/MDSJB, de fecha 25/03/10, por la que la Entidad resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 01 por 348 días calendario, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, en consecuencia determinar si corresponde reconocer y pagar al Contratista los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 231,329.11 (Doscientos Treinta y Un Mil Trescientos Veintinueve y 11/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 260°, del D.S. No. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago”.

Posición del Contratista:

- Manifiesta el Contratista que, con Acta de fecha 31/03/09, se paraliza la ejecución de obra debido a que el nivel freático se encuentra muy alto.
- Que, mediante Carta Notarial N°0040-2009.CM/GIO, de fecha 10/12/09, requirieron a la Entidad cumplir con las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándosele 15 días hábiles.
- Que, con Carta Notarial N°003-2010.CM/GIO, de fecha 25/01/10, resuelven el contrato a la Entidad, citándosele para el 1 de febrero de 2010, para el acto de constatación física e inventario de obra.
- Que, mediante Carta N°0007-2010.CM/GIO, recibida el 12/03/10, solicitaron a la Entidad la Ampliación de Plazo N° 01, por causal de paralización de obra, por trescientos cuarenta y ocho (348), días calendarios.
- Que, mediante Resolución Gerencial N°028-2010-GDUI-MDSJB de fecha 25/03/10, la Entidad resuelve declarar procedente la Ampliación

de Plazo N°01, sin el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales.

Posición de la Entidad

- Señala la Entidad que no corresponde el pago por Mayores Gastos Generales, toda vez que la ampliación de plazo N° 01 obedece a un caso fortuito ó fuerza mayor debidamente comprobados, habiéndose acordado entre las partes suspender el plazo contractual mediante un Acta de Paralización de Obra con Suspensión del Plazo de Ejecución Contractual; y que concluida la causal se procedió a elaborar una ADDENDA; documentos que se incorporan al contrato en concordancia con el artículo 36 del RLCAE.
- Que, con fecha 31/03/09, funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y el representante legal del Consorcio Las Mercedes, suscriben el ACTA DE PARALIZACION DE OBRA CON SUSPENSION DE PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL, iniciando la paralización de la obra: "CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO AA.HH LAS MERCEDES – SAN JUAN BAUTISTA"; a partir del 25/03/09 hasta la fecha en que el nivel de las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación de las estructuras de la zona de descarga del Colector Principal y se den las condiciones técnicas necesarias.
- Que, con fecha 02/09/09; se formaliza el Acta de paralización de obra con suspensión del Plazo Contractual, mediante ADDENDA N° 03 al Contrato de elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de obra; donde en la cláusula primera menciona que las partes acuerdan suspender el plazo contractual a partir del 25/03/09 hasta la fecha en que las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota de terreno de fundación y en la cláusula segunda menciona: "queda claramente establecido entre las partes, que el tiempo de suspensión del plazo, no origina penalidades ni sanciones al contratista por parte

de la entidad, así también no generará ni se otorgará mayores gastos generales a favor de la empresa contratista”.

- Que, con fecha 11/12/09; se formaliza el Acta de paralización de obra con suspensión del Plazo Contractual, mediante ADDENDA N° 04 al Contrato con las mismas descripciones de la Addenda N° 03. (Cerrándose la causal el 08/03/10).
- Que, mediante Resolución Gerencial N° 028-2010-GDUI-MDSJB; del 25/03/10, se resuelve aprobar la Ampliación de plazo N° 01 por 348 días calendarios prorrogándose el plazo desde el 25/03/09 hasta el 08/03/10.

Posición del Tribunal

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Gerencial N° 028-2010-GDUI/MDSJB, mediante la cual se aprobó la ampliación de plazo Nro. 01, por 348 días calendario, otorgada sin el reconocimiento de mayores gastos generales; y en consecuencia determinar, si corresponde o no el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

1. El Contratista en su demanda ha señalado que con carta N° 0007-2010.CM/GIO del 12/03/10, recibida el mismo día, se remitió a la Entidad, la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por 348 días calendario, por la causal de paralización de obra. Asimismo, añadió que con Resolución Gerencial N° 028-2010-GDUI-MDSJB del 25/03/10, se resolvió declarar procedente la ampliación de plazo N° 01, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales.
2. La Entidad en su contestación de demanda ha indicado que no corresponde el pago de Mayores Gastos Generales, toda vez que la

ampliación de plazo No. 01 obedece a un caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, habiéndose acordado entre las partes suspender el plazo contractual mediante "Acta de Paralización de Obra, con suspensión del plazo contractual", el mismo que no generará mayores gastos generales, mientras la obra se encuentre suspendida y que concluida la causal se procedió a elaborar una adenda en los mismos términos, precisando que dichos documentos se incorporan al contrato en concordancia con el artículo 36° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

3. Que, respecto al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece puntualmente lo siguiente:

"Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.

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 virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal".

4. De lo precisado se puede concluir lo siguiente:

a. Que, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra originan el pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.

- b. Que, para el pago de los mayores gastos generales en los casos de las ampliaciones de plazo generadas por la paralización de la obra, se requiere que estos estén debidamente acreditados.
5. Que, efectivamente mediante Resolución Gerencial N° 028-2010-GDUI-MDSJB del 25/03/10, la Entidad resolvió declarar procedente la ampliación de plazo N° 01, peticionada por el Contratista, otorgando 348 días de ampliación de plazo, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales; razones por las que el Contratista en el presente proceso está solicitando la nulidad parcial de dicho acto administrativo en el extremo que declara no otorgar los mayores gastos generales solicitados y que como consecuencia de ello se le otorgue los mayores gastos generales por los 348 días de ampliación de plazo otorgados, en la suma de S/. 231,329.11 Nuevos Soles.
6. Que, revisada la Carta No. 007-2010-CM/GIO, mediante la cual el Contratista solicita la ampliación de Plazo N° 01, se puede apreciar que ésta se realiza en virtud al Acta de Paralización y Adendas Nros. 03 y 04, suscritas con la Entidad; que la causal invocada es "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista" y que el periodo por el que se reclama la ampliación de plazo corresponde del 25/03/09 al 28/11/09 y del 29/11/09 al 09/03/10, por un total de 348 días.
7. Que revisada el Acta de Paralización de Obra con suspensión del Plazo de Ejecución Contractual suscrita por las partes con fecha 31/03/2009, se puede apreciar que esta tuvo por finalidad implementar medidas de seguridad necesarias a fin de resguardar la integridad física de la obra y evitar daños a terceros, acordando las partes lo siguiente:

"1. Paralizar la obra con suspensión del plazo de ejecución contractual a partir del 25 de marzo de 2009 hasta la fecha en que el nivel de las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación de las estructuras de la

zona de descarga del Colector Principal y se den las condiciones técnicas necesarias.....

2. (...)
3. *La suspensión del plazo de ejecución contractual contabilizados desde el 25 de marzo de 2009 hasta la fecha en que se den las condiciones técnicas necesarias para el reinicio de los trabajos (siempre y cuando las propiedades físicas y mecánicas del suelo de fundación sean acordes a lo definido por las especificaciones técnicas del expediente técnico de la obra), cabe indicar que la suspensión del plazo no generará para el Contratista reclamos posteriores, ni el pago de mayores gastos generales variables. Asimismo no le asiste derecho alguno a la Entidad para aplicar penalidades o moras al contrato por esta suspensión del plazo.*
("...)"

8. Que, al respecto con fecha 02/09/09, las partes suscribieron la Addenda No. 003 al Contrato de Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra, acordando lo siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA.-

Las partes acuerdan SUSPENDER EL PLAZO DE LA EJECUCION DE LA OBRA a partir del 25 de marzo del 2009 hasta la fecha en que el nivel de las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación de las estructuras de la zona de descarga del Colector Principal y se den las condiciones técnicas necesarias.

Para el reinicio de los trabajos la MUNICIPALIDAD cursará Carta Simple al CONTRATISTA para que inicie los mismos.

CLAUSULA SEGUNDA.-

Queda claramente establecido entre las partes que el tiempo de suspensión del plazo, no origina penalidades ni sanciones al Contratista por parte de la Entidad, así como también no generará ni se otorgará mayores gastos generales a favor de la empresa contratista”

9. Que, asimismo, con fecha 11/12/09, las partes suscribieron la Addenda No. 004 al Contrato de Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra, acordando lo siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA.-

Las partes acuerdan SUSPENDER EL PLAZO DE LA EJECUCION DE LA OBRA a partir del 29-Noviembre-2009 hasta la fecha en que la Municipalidad cumpla con sus obligaciones esenciales y despeje la zona de trabajo, así mismo reconozca todos los insumos que necesitarán para la reconstrucción de sus viviendas de material rústico, 37 en total, toda vez que ellos serán reubicados teniendo en cuenta que se encuentran dentro del radio de acción de los 100.00 m. alrededor de la planta de tratamiento.

CLAUSULA SEGUNDA.-

Queda claramente establecido entre las partes que el tiempo de suspensión del plazo, no origina penalidades ni sanciones al Contratista por parte de la Entidad, así como también no generará ni se otorgará mayores gastos generales a favor de la empresa contratista”

10. Que, respecto a la renuncia de los mayores gastos generales la Dirección Técnico Normativa del OSCE en su OPINION N°014-2014/DTN, de fecha 23/01/14, ha establecido literalmente lo siguiente:

(.....)
2.1.4

.....
Al respecto, debe señalarse que el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas ajenas a su voluntad, evitándose, de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad, el mismo que establece que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...)." (El subrayado es agregado).

Sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista y, en consecuencia, de su libre disposición, este podría renunciar al mismo, una vez aprobada la ampliación del plazo; máxime si la normativa de contrataciones del Estado no ha prohibido tal renuncia, ni se vulnera alguna norma imperativa o de orden público.

En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción o algún vicio al manifestar su voluntad, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables.

En este orden de ideas, aun cuando la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición”.

11. De lo precisado en el punto precedente, se puede concluir claramente que no obstante a que el Contratista puede renunciar al pago de los

mayores gastos generales, por ser un derecho disponible, ésta renuncia debe efectuarse necesariamente después de la aprobación de la ampliación de plazo, siempre y cuando ésta se efectúe libre y voluntariamente sin que exista coerción.

12. En el presente caso, si bien es cierto que con las actas de paralización y Adendas Nros. 03 y 04, suscritas con fechas 02/09/09 y 11/12/09, las partes acordaron el no pago de mayores gastos generales por el periodo de paralización del 25/03/09 al 28/11/09 y del 29/11/09 al 09/03/10; dichos acuerdos se produjeron con anterioridad a la emisión de la Resolución Gerencial No. 028-2010-GDUI-MDSJB, de fecha 25/03/10, mediante el cual la Entidad aprobó la ampliación de plazo No. 01 por 348 días, sin el reconocimiento de gastos generales; por lo que es evidente, que la renuncia al pago de los mayores gastos generales variables, que hace alusión la Entidad en el acto administrativo indicado, contraviene abiertamente lo establecido en la OPINION N°014-2014-DTN, de fecha 23/01/14, por lo tanto la renuncia puesta de manifiesto en las actas de paralización y subsecuentes adendas no pueden constituir un argumento válido que justifique el no pago de los mayores gastos generales, establecidos por Ley; en consecuencia, el Tribunal considera atendible dicho reconocimiento al Contratista.

13. Bajo ese contexto, es de apreciarse que el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que en el caso que las ampliaciones 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 acreditados, lo cual no ha sucedido en el presente caso, por cuanto no obra documentación sustentatoria alguna al respecto.

14. Finalmente, y en vista que en la Resolución Gerencial N° 028-2010-GDUI-MDSB del 25/03/10, no se han reconocido los mayores gastos

generales originados por la ampliación de plazo N° 01, en virtud a los acuerdos arribados por las partes en el Acta de Paralización de Obra con suspensión del Plazo de Ejecución Contractual de fecha 31/03/09 y las Addendas Nros. 03 y 04, de fechas 02/09/09 y 11/12/09 respectivamente, lo cual como se ha señalado contraviene no sólo la OPINION N°014-2014/DTN, emitida por el OSCE, sino, también lo dispuesto en el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, lo cual acarrea la nulidad parcial de la Resolución Gerencial N° 028-2010-GDUI-MDSB; por consiguiente, el Tribunal considera atendible dicho extremo de la pretensión del Contratista.

15. En cuanto al pago de los mayores gastos generales en la suma de S/. 231,329.11 nuevos soles, no habiéndose probado documentalmente el monto de la pretensión arribada por el Contratista, el Tribunal arbitral no puede amparar dicho extremo de la pretensión, dejando a salvo el derecho del Contratista para que lo haga valer al momento de que se efectúe la liquidación.

3. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "C"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Gerencial N° 030-2010-GDUI/MDSJB, de fecha 29/03/10, por la que la Entidad resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N° 02 por 42 días calendario, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales, en consecuencia determinar si corresponde reconocer y pagar al Contratista los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/. 48,487.32 (Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Ochenta y Siete y 32/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 260, del D.S. No. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago".

Posición del Contratista:

- Que, con Acta de fecha 31/03/09, se paraliza la ejecución de obra debido a que el nivel freático se encuentra muy alto.
- Que, mediante Carta Notarial N°0040-2009.CM/GIO, de fecha 10/12/09, requirieron a la Entidad cumplir con las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato, otorgándosele 15 días hábiles.
- Que, con Carta Notarial N°003-2010.CM/GIO, de fecha 25/01/10, resuelven el contrato a la Entidad, citándosele para el 01/02/10, para el acto de constatación física e inventario de obra.
- Que, con Carta N°0008-2010.CM/GIO, recibida el 12/03/10, solicitaron a la Entidad la Ampliación de Plazo N°02, por causal de paralización de obra, por sesenta (60), días calendarios.
- Que, con Resolución Gerencial N°030-2010-GDUI-MDSJB, de fecha 29/03/10, la Entidad resuelve declarar procedente la Ampliación de Plazo N°02, sin el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales.
- Que, mediante Acta de fecha 01/05/10, se paraliza la ejecución de obra debido a que el nivel freático se encuentra muy alto.

Posición de la Entidad

- Argumenta la Entidad que no corresponde el pago por Mayores Gastos Generales, toda vez que la ampliación de plazo N° 02 obedece a un caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, habiéndose acordado entre las partes suspender el plazo contractual mediante un Acta de Paralización de Obra con suspensión del plazo de ejecución contractual; concluida la causal se procedió a elaborar un ADDENDA, documentos que se incorporan al contrato en concordancia con el

artículo 36 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (RLCAE).

- Que, con fecha 25/04/2010, funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista y el representante legal del Consorcio Las Mercedes, suscriben el ACTA DE PARALIZACION DE OBRA CON SUSPENSION DE PLAZO DE EJECUCION CONTRACTUAL, iniciando la paralización de la obra: "CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO AAHH LAS MERCEDES – SAN JUAN BAUTISTA"; a partir del 10/03/10 hasta la fecha en que el nivel de las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación de las estructuras de la zona de descarga del Colector Principal y se den las condiciones técnicas necesarias,
- Que, con fecha 07/07/10; se formaliza el Acta de paralización de obra con suspensión del Plazo Contractual, mediante ADDENDA N° 05 al Contrato con las mismas descripciones de la Addenda N° 03. (Cerrándose la causal el 20/04/10).
- Que, mediante Resolución Gerencial N° 030-2010-GDUI-MDSJB; del 29/03/10, se resuelve aprobar la Ampliación de plazo N° 02 por 42 días calendarios prorrogándose el plazo desde el 10/03/10 hasta el 20/04/10.

Posición del Tribunal

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia parcial de la Resolución Gerencial N° 030-2010-GDUI/MDSJB, mediante la cual se aprobó la ampliación de plazo Nro. 02, por 42 días calendario, otorgada sin el reconocimiento de mayores gastos generales; y en consecuencia determinar, si corresponde o no el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

1. Que, respecto al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece puntualmente lo siguiente:

“Artículo 260.- Efectos de la modificación del plazo contractual

Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.

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 virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal”.

- J* 2. De lo precisado se puede concluir lo siguiente:

- a. Que, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra originan el pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.
 - b. Que, para el pago de los mayores gastos generales en los casos de las ampliaciones de plazo generadas por la paralización de la obra, se requiere que estos estén debidamente acreditados.
- Z*
3. Que, mediante Carta No. 0008-2010-CM/GIO, de fecha 12/03/10, el Contratista presenta su pedido de ampliación de plazo No. 02, por 60 días calendarios, por la causal “paralización de la obra por razones ajenas a la voluntad del contratista”.

4. Que, mediante Resolución Gerencial N° 030-2010-GDUI-MDSJB del 29/03/10, la Entidad resolvió declarar procedente la ampliación de plazo N° 02, peticionada por el Contratista, otorgando sólo 42 días de ampliación de plazo de los 60 solicitados, sin el reconocimiento de los mayores gastos generales; razones por las que el Contratista en el presente proceso está solicitando la nulidad parcial de dicho acto administrativo en el extremo que declara no otorgar los mayores gastos generales solicitados y que como consecuencia de ello se le otorgue los mayores gastos generales por los 42 días de ampliación de plazo otorgados, en la suma de S/. 48,487.32 Nuevos Soles.
5. Que, revisada la Carta No. 0008-2010-CM/GIO, de fecha 12/03/10 mediante la cual el Contratista solicita la ampliación de Plazo No. 02, por 60 días calendarios, se puede apreciar que ésta se realiza en virtud al Acta de Paralización y Adendas Nros. 03 y 04, suscritas con la Entidad; que la causal invocada es "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista" y que el periodo por el que se reclama la ampliación de plazo corresponde a lo siguiente:



| | | |
|--------------------------------|---|---|
| 15 días (10/03/10 al 25/03/10) | - | Trabajos preliminares (Acta de paralización) |
| 45 días (26/03/10 al 06/05/10) | - | Ejecución de saldo de obra |

- 
- 
6. Que revisada el Acta de Paralización de Obra con suspensión del Plazo de Ejecución Contractual suscrita por las partes con fecha 31/03/2009, se puede apreciar que dicho acuerdo se produjo como consecuencia de las inundaciones en la zona de descarga del Colector Principal desde la Calle Las Rosas hasta la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas debido a la creciente del río Itaya, situación que impidió la construcción de la cámara de rejas y de bombeo, así como la Caseta de Bombeo ubicadas en dicho sector; asimismo que dicha acta tuvo por finalidad implementar medidas de seguridad necesarias

a fin de resguardar la integridad física de la obra y evitar daños a terceros, para lo cual las partes acordaron lo siguiente:

"1. Paralizar la obra con suspensión del plazo de ejecución contractual a partir del 25 de marzo de 2009 hasta la fecha en que el nivel de las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación de las estructuras de la zona de descarga del Colector Principal y se den las condiciones técnicas necesarias....

(...)

2. Obtenido los resultados favorables del citado estudio de suelos, previa evaluación y conformidad de la supervisión, la Entidad, conjuntamente con el contratista y la supervisión, realizarán la constatación notarial de la obra para el reinicio de los trabajos, siendo que a partir del día siguiente de dicha constatación, el Contratista procederá a realizar las siguientes acciones:

a) Ejecución de trabajos no contemplados en la relación contractual, como consecuencia de la inundación en la zona de descarga. Para tal efecto, el Contratista contará para dichos trabajos con un plazo de quince (15) días calendario los cuales corresponden a:

- ✓ *Encauzamiento de las aguas servidas a través de los drenes auxiliares en todo el recorrido de la zona de la descarga;*
- ✓ *Eliminación de material excedente producto del arrastre de sedimentos, lodo y basura que se depositaron sobre las estructuras existentes;*
- ✓ *Recupero de los trabajos o actividades ya ejecutadas con anterioridad (trazo, niveles y replanteo, reforzamiento de los entibados, habilitación de encofrado para muros y del refuerzo estructural);*
- ✓ *Movilización del personal obrero calificado y no calificado, equipos y materiales que se utilizarán para la culminación del saldo de las partidas contractuales.*
- ✓ *Este plazo otorgado no generará gastos generales variables.*

b) Trabajos correspondientes al saldo de las partidas contractuales.- Se efectuará la Constatación Notarial de verificación de las partidas del saldo por ejecutar en el más breve plazo.

El plazo para ejecutar el saldo de obra, empezará a regir a partir del día siguiente de vencido el plazo señalado en el literal a), cuyos trabajos contemplan aquellos saldos vinculados directa e indirectamente con la zona de descarga del Colector Principal, Cámara de Rejas, Cámara y Caseta de Bombeo y Cerco Perimétrico.

(...)"

7. Que, ante la suscripción del Acta de Paralización de Obra de fecha 31/03/09, las partes con fecha 02/09/09, suscribieron la Addenda No. 03 al Contrato de Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra, acordando lo siguiente:

"CLAUSULA PRIMERA.-

Las partes acuerdan SUSPENDER EL PLAZO DE LA EJECUCION DE LA OBRA a partir del 25 de marzo del 2009 hasta la fecha en que el nivel de las aguas del río Itaya se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación de las estructuras de la zona de descarga del Colector Principal y se den las condiciones técnicas necesarias.

Para el reinicio de los trabajos la MUNICIPALIDAD cursará Carta Simple al CONTRATISTA para que inicie los mismos.

CLAUSULA SEGUNDA.-

Queda claramente establecido entre las partes que el tiempo de suspensión del plazo, no origina penalidades ni sanciones al Contratista por parte de la Entidad, así como también no generará ni se otorgará mayores gastos generales a favor de la empresa contratista”

8. Como se puede apreciar del Acta de Paralización de Obra, de fecha 31/03/09, formalizada con Addenda No. 03, las partes establecieron un plazo de 15 días calendario para que el Contratista realice los trabajos no contemplados en la relación contractual, los cuales se iniciarían una vez obtenido los resultados favorables del estudio de suelos, y de verificar que estos estén acordes con las exigencias de las especificaciones técnicas; asimismo se estableció un periodo para ejecutar el saldo de la obra, para lo cual se efectuaría una constatación notarial de verificación de las partidas del saldo por ejecutar.

9. Al respecto, mediante Carta No. 0416-2009-GDUI-MDSJB, la Entidad Comunica al Contratista el reinicio de la obra, máximo hasta el 28/11/09, lo que cerraría la causal de la adenda No. 03; sin embargo ante la imposibilidad que el Contratista reinicie la obra en el plazo señalado por cuanto la población no permitía que ingresen a trabajar, mediante Adenda No. 04, de fecha 11/12/09, las partes acuerdan suspender el plazo contractual por segunda vez, la misma que regiría a partir del 29/11/09 hasta la fecha en que la Municipalidad cumpla con sus obligaciones esenciales y despeje la zona de trabajo; y reconozca todos los insumos que necesitarían para la reconstrucción de sus viviendas de material rústico, 37 en total, toda vez que ellos

serán reubicados teniendo en cuenta que se encuentran dentro del radio de acción de los 100.00 m. alrededor de la planta de tratamiento.

Por otro lado, en dicha adenda "Cláusula Segunda", las partes establecen lo siguiente:

"CLAUSULA SEGUNDA.-

Queda claramente establecido entre las partes que el tiempo de suspensión del plazo, no origina penalidades ni sanciones al Contratista por parte de la Entidad, así como también no generará ni se otorgará mayores gastos generales a favor de la empresa contratista"

10. Al respecto, mediante Carta No. 010-2010-GM/MDSJB, de fecha 09/03/10, la Entidad comunica al Contratista que se ha resuelto la causal de la paralización acordada mediante adenda No. 04 y que ya es posible el reinicio de la obra
11. Bajo estas circunstancias y conforme se ha señalado en los puntos precedentes el Contratista presentó su ampliación de plazo por 60 días calendario, considerando 15 días calendario de ampliación de plazo (10/03/10 al 25/03/10) para realizar los trabajos no contemplados en el contrato (lo cual está de acuerdo con el acta de paralización de fecha 31/03/09 y la adenda No. 03) y 45 días calendario (26/03/10 al 06/05/10) para ejecutar el saldo de la obra, sin señalar como se ha obtenido dicho plazo
12. Reiniciado los trabajos en el plazo acordado (10/03/10), las partes mediante Acta de Paralización de Obra con suspensión del plazo de Ejecución Contractual de fecha 20/03/10, deciden paralizar por tercera vez el plazo de ejecución de la obra, en mérito a que se ha producido la inundación del área de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, Cámara, Caseta de Bombeo; por la creciente extraordinaria del río Itaya; así como el área que comprende los sectores de los buzones No. 48, 49, ubicados en la calle 11 de Agosto, cuyo espejo ha superado las cotas de tapa los buzones antes indicados. Asimismo, se

precisa que la paralización tiene por finalidad también implementar medidas de seguridad necesarias a fin de resguardar la integridad física de la obra y evitar daños a terceros

Adicionalmente, en el numeral 4° del Acta de Paralización aludido, se precisa que la suspensión del plazo de ejecución contractual contabilizados desde el 20/03/10 hasta la fecha en que se den las condiciones necesarias para el reinicio de los trabajos, no generará para el contratista reclamos posteriores, ni el pago de mayores gastos generales variables. Asimismo, que no le asiste derecho alguno a favor de la Entidad para aplicar penalidades o moras al contrato por esta ampliación del plazo.

13. Que, en virtud del Acta de Paralización de Obra de fecha 20/03/10, las partes con fecha 07/07/10, suscribieron la Adenda No. 05 al Contrato de Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra, acordando lo siguiente:

J. “**CLAUSULA PRIMERA.**”

Las partes acuerdan SUSPENDER EL PLAZO CONTRACTUAL DE EJECUCION DE OBRA a partir del 20-Marzo-10 hasta la fecha en que el nivel freático se encuentre por debajo de la cota del terreno de fundación del buzón N° 48 y 49 ubicados en la calle 11 de agosto

CLAUSULA SEGUNDA.

Queda claramente establecido entre las partes que el tiempo de suspensión del plazo, no origina penalidades ni sanciones al Contratista por parte de la Entidad, así como también no generará ni se otorgará mayores gastos generales a favor de la empresa contratista”

14. Ahora bien, el Contratista está solicitando en la presente pretensión el reconocimiento de los mayores gastos generales por los 42 días de ampliación de plazo otorgados por la Entidad con la Resolución Gerencial N° 030-2010-GDUI-MDSJB, de fecha 29/03/10; por el período comprendido entre el 10/03/10 al 20/04/10.

15. Al respecto de lo expuesto en los puntos precedentes y medios probatorios aparejados por las partes, se puede concluir que los 42

días de ampliación de plazo otorgados por la Entidad, corresponden al período en que las partes acordaron mediante Actas de Paralización de Obra y posteriormente formalizada con la correspondiente Adenda Nro. 05, paralizando la obra, sin el reconocimiento de mayores gastos generales variables.

16. Que, respecto a la renuncia de los mayores gastos generales la Dirección Técnico Normativa del OSCE en su OPINION N°014-2014/DTN, de fecha 23/01/14, ha establecido literalmente lo siguiente:

(.....)

2.1.4

.....

Al respecto, debe señalarse que el pago de los mayores gastos generales tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas ajenas a su voluntad, evitándose, de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad, el mismo que establece que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...)." (El subrayado es agregado).

Sin perjuicio de ello, toda vez que el derecho a cobrar los mayores gastos generales originado por la aprobación de una ampliación de plazo es un derecho de crédito del contratista y, en consecuencia, de su libre disposición, este podría renunciar al mismo, una vez aprobada la ampliación del plazo; máxime si la normativa de contrataciones del Estado no ha prohibido tal renuncia, ni se vulnera alguna norma imperativa o de orden público.

En esa medida, el contratista, libre y voluntariamente, sin que exista coerción o algún vicio al manifestar su voluntad, puede renunciar al pago de los mayores gastos generales variables.

En este orden de ideas, aun cuando la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición".

17. De lo precisado en el punto precedente, se puede concluir claramente que no obstante a que el Contratista puede renunciar al pago de los mayores gastos generales, por ser un derecho disponible, ésta renuncia debe efectuarse necesariamente después de la aprobación de la ampliación de plazo, siempre y cuando ésta se efectúe libre y voluntariamente sin que exista coerción.
18. Que, no obstante a que el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que las ampliaciones de plazo en los contratos de obra dará lugar al pago de mayores gastos generales igual al número de días correspondiente a la ampliación de plazo por el gasto general diario, se ha podido evidenciar de lo señalado en los puntos precedentes que, el pago de los mayores gastos generales peticionado por el Contratista por los 42 días de ampliación de plazo otorgados por la Entidad (10/03/10 al 06/05/10), ha sido materia de acuerdo en el Acta de Paralización de Obra con suspensión del Plazo de Ejecución Contractual de fecha 20/03/10 y en la Adenda Nro. 05, de fecha 07/07/10, habiendo las partes acordado claramente que el tiempo de paralización de la obra (que originó el otorgamiento de ampliación de plazo) y suspensión del plazo del periodo reclamado no originará penalidades ni sanciones al Contratista, así como tampoco se otorgará y/o generará mayores gastos generales a favor del Contratista, por lo que, atendiendo que el no pago de los mayores gastos generales por el periodo reclamado por el Contratista, ha sido formalizado a través de una adenda al contrato, la misma que ha sido suscrita con posterioridad a la emisión de la Resolución Gerencial N° 038-2010-GDUI-MDSB de fecha 29/03/10, tal y como se dispone en la OPINION N°014-2014/DTN, de fecha 23/01/14, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la cual ha modificado los términos del Contrato, el Tribunal considera que no se puede amparar la pretensión del Contratista.

16. Finalmente, y en vista que en la Resolución Gerencial N° 038-2010-GDUI-MDSB del 29/03/10, no se han reconocido los mayores gastos generales originados por la ampliación de plazo N° 02, en virtud a los acuerdos arribados por las partes en el Acta de Paralización de Obra con suspensión del Plazo de Ejecución Contractual de fecha 20/03/10 y la Adenda Nro. 05, de fecha 07/07/10, dicho acto administrativo no está infringiendo norma reglamentaria alguna, que podría acarrear su nulidad parcial; por consiguiente, dicho acto administrativo conserva su validez y eficacia para todos sus efectos; no pudiéndose amparar la pretensión del Contratista.

4. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "D"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad y/o ineficacia de la Carta No. 004-2011-GM-MDSJB, de fecha 26/02/11, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato de Obra, por carecer de asidero legal, por cuanto el Contratista no ha incumplido sus obligaciones contractuales".

Posición del Contratista:

- Expresa el Contratista que mediante Carta N°590-2010-GDUI-MDSJB, recibida el 29/11/10, la Entidad les remite el acta de observaciones de obra.
- Que, mediante Carta Notarial S/N, de fecha 03/02/11, requirieron a la Entidad cumplir con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato de pleno derecho, siendo algunos de los incumplimientos los siguientes:
 - o Llegar a un acuerdo con la población, puesto que no permite continuar con la ejecución de los trabajos, en efecto poder levantar las observaciones formuladas.

- Las autoridades de la Entidad Contratante son testigos de los hechos de imposibilidad de continuar con la ejecución de la obra, por la represión de la población.
- Al respecto, precisa el Contratista que realizó actas de constatación policial cuyas copias se adjuntan, las que demuestran la imposibilidad de continuar con los trabajos por el impedimento de la población.
- Que, con Carta 004-2011-GM-MDSJB, de fecha 26/02/11, la Entidad Contratante resuelve el Contrato de Obra.
- Que, mediante Carta N°013-2011.CMIGIO, de fecha 05/07/11, solicitaron a la Entidad reconsiderar la resolución de contrato, por cuanto es imposible continuar con la ejecución de la obra debido al impedimento de la población beneficiaria.

Posición de la Entidad

- J.*
- Señala la Entidad que, con fecha 26/11/10, se realiza el acto de Recepción de obra y que los miembros de la comisión determinaron no recepcionar la obra, realizando las observaciones necesarias firmando el mismo día el Acta de Observaciones de obra.
 - Que, mediante Carta N° 590-2010-GDUI-MDSJB; remitido vía carta Notarial N° 11085, del 29/11/10; se le remite al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" el Acta de observaciones a la Recepción de obra, a fin de que tome las acciones respectivas para la subsanación dentro de los plazos de ley.
 - Que, mediante Carta N° 451-2010-SGEO-MDSJB/NEES, remitido vía carta Notarial N° 20205; del 13/12/10, se comunica al contratista el incumplimiento de la subsanación de las observaciones realizadas en

el acta de observaciones de obra, poniéndole en conocimiento que si vencido el plazo del 50% del plazo establecido para la subsanación de observaciones, la Entidad tomará el control de la obra interviniéndole económicamente a fin de subsanar las observaciones; en concordancia con artículo 268 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- Que, mediante Carta Nº 608, 609-2010-GDUI-MDSJB; remitido vía carta Notarial Nº 21025, del 22/12/10; se comunica al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" el incumplimiento del levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de observaciones de la obra, exhortándole a que se tomen las acciones respectivas para la subsanación dentro de los plazos de ley.
- Que, mediante Carta Nº 005-2011-GDUI-MDSJB; remitido vía carta Notarial Nº 00120, del 11/01/11; se comunica al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" el incumplimiento del levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de observaciones de la obra de fecha 26/11/10, en virtud de haberse cumplido con el 50% del plazo establecido en el artículo Nº 268 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, exhortándole cumplan con levantar las observaciones antes del vencimiento del plazo, caso contrario la Entidad tomará el control interviniéndole económicamente a fin de subsanar las observaciones.
- Que, el Inspector de obra, mediante Informe Nº 013-2011-MDSJB/GDUI/SGEO/JMSD; del 24/01/11, informa que hasta la fecha el contratista no viene subsanando las observaciones realizada en el acta; y que con fecha del 21/01/11 se cumplió el plazo para el levantamiento de las observaciones, informando además que se proceda según el Reglamento de la Ley para la resolución del contrato, por incumplimiento de sus funciones.

- Que, mediante Informe N° 009-2011-SGEO-MDSJB/NEES, del 03/01/11, se concluye que el contratista CONSORCIO LAS MERCEDES se encuentra en causal de incumplimiento de sus obligaciones contractuales, concordante con el tercer párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (RLCAE); recomendando cursar carta notarial al contratista otorgándole un plazo de tres (03) días calendarios a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de Resolver el contrato concordante con el numeral uno del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Que, mediante Carta N° 050-2011-GDUI-MDSJB; remitido vía carta Notarial N° 00985 el 09/02/11; se comunica al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" que con fecha 20/01/11 se venció el plazo para el levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de observaciones de la obra de fecha 26/11/10, por lo que se le otorga tres (03) días calendarios a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de Resolver el contrato.
- Que, mediante Carta N° 004-2011-GM-MDSJB; remitida vía carta Notarial N° 001713, del 25/02/2011; se comunica al contratista "CONSORCIO LAS MERCEDES" la RESOLUCION DEL CONTRATO por incumplimiento del levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de observaciones.

Posición del Tribunal

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta N° 004-2011-GM-MDSJB, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato de Obra.

1. Al respecto se debe señalar que el Contrato de Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra, mediante el cual se origina

la relación jurídico existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 084-2004-PCM y sus modificatorias y el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva.

2. De lo señalado corresponde al Tribunal evaluar en primer orden si la Entidad, ha cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato y en las normas pertinentes para la resolución de Contrato.
3. El contrato de Elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de Obra, suscrito por las partes con fecha 30/11/07, establece en la cláusula Décimo Cuarta, el procedimiento para la Resolución de Contrato por causas atribuibles al Contratista, precisando claramente lo siguiente:

J.
"En caso de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por LA ENTIDAD y que no haya sido materia de subsanación, ésta última podrá resolver el presente contrato, en forma total o parcial, mediante remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, de conformidad con el procedimiento y formalidades previstos en los artículos 41° y 45° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y en el artículo 267° de su Reglamento

X
J.
En este supuesto se ejecutarán las garantías que EL CONTRATISTA hubiera otorgado de conformidad con el artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios ulteriores que pueda exigir".

4. Al respecto el artículo 41°, inc. c) de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala textualmente que:

"Artículo 41°: Cláusulas Obligatorias de los Contratos:

A
56

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del Contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento". (El resaltado es nuestro)

5. Asimismo el artículo 45º de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

"Artículo 45º.- Resolución de los Contratos

Las partes podrán resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a éstas o por caso fortuito o fuerza mayor, estableciendo los términos de la resolución.

Cuando se ponga término al contrato, por causas imputables a la Entidad, ésta deberá liquidarle al contratista la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada.

La Entidad deberá reconocer en el acto administrativo resolutorio los conceptos indicados en los párrafos precedentes. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, bajo responsabilidad.

La resolución del contrato por causas imputables al contratista le originará las sanciones que le impongan el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

6. Por su parte, el artículo 224º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala lo siguiente:

“Artículo 224.- Resolución de contrato”

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto”.

7. Por su parte los artículos 225º y 226º del Reglamento aludido establecen literalmente lo siguiente:

Artículo 225.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2) *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3) *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

“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.”

8. Como se podrá apreciar del procedimiento dispuesto por el Art. 226º del Reglamento, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla, mediante carta notarial, precisando los siguientes requisitos: (i) Identificar el incumplimiento en la que ha incurrido el contratista; (ii) **Requerir el cumplimiento de la obligación, en un plazo no mayor de cinco (5) días y/o mayor de quince (15) días, dependiendo de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición, plazo éste último que se otorgará en el caso de obras;** y (iii) Requerirlo bajo apercibimiento de resolver el contrato.
9. Habiendo señalado cuales son las causales y el procedimiento para la resolución del contrato, corresponde determinar si la Entidad, cumplió con las formalidades establecidas por ley, toda vez que lo que se está cuestionando en la presente pretensión, es la resolución de contrato efectuada por la Entidad mediante Carta No. 004-2011-GM-MDSJB.
10. Fluye de autos, el escrito de Contestación de la demanda presentada con fecha 24/06/13, punto 8º “Cuarta Pretensión”, y Punto 21 del rubro II “Antecedentes” del Informe No. 051-2014-SGSELO-MDSJB,

acompañado por la Entidad en su escrito presentado con fecha 04/02/14, que la Entidad precisa lo siguiente:

“8. Mediante Carta No. 050-2011-GDUI-MDSJB, remitido vía carta notarial No. 00985 el 09 de Febrero del 2011; la Municipalidad comunica al Contratista “CONSORCIO LAS MERCEDES”, que en la fecha del 20 de Enero del 2011 se venció el plazo para el levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de Observaciones de la obra de fecha 26 de Noviembre del 2010; por lo que se le otorga tres (03) días calendarios a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato”.

“21. Con Carta No. 050-2011-GDUI-MDSJB, remitido vía carta notarial No. 00988 del 09-Feb.-2011; la Municipalidad comunica al Contratista “CONSORCIO LAS MERCEDES”, que en la fecha del 20-Enero-2011 se venció el plazo para el levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de Observaciones de la obra de fecha 26-Nov.-2010; por lo que se le otorga tres (03) días calendarios a fin de que cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato”

11. Que, asimismo en el punto 9° “Cuarta Pretensión”, del escrito de Contestación de la demanda presentada con fecha 24/06/13 y Punto 25 del rubro II “Antecedentes” del Informe No. 051-2014-SGSELO-MDSJB, acompañado por la Entidad en su escrito presentado con fecha 04/02/14, la Entidad precisa lo siguiente:

“9. Mediante Carta No. 004-2011-GM-MDSJB, remitido vía carta notarial No. 001713 del 25 de Febrero del 2011; se comunica al Contratista “CONSORCIO LAS MERCEDES”, la RESOLUCION DEL CONTRATO por incumplimiento del levantamiento de observaciones planteadas en el Acta de Observaciones”.

“25. Con Carta No. 004-2011-GM-MDSJB, remitido vía carta notarial No. 001713 del 25-Febrero-2011; se comunica al “CONSORCIO LAS MERCEDES”, la RESOLUCION DEL CONTRATO por incumplimiento a sus obligaciones contractuales”.

12. De lo señalado en los puntos precedentes se puede concluir que la Entidad consideró como parte del procedimiento de resolución de Contrato a la Carta No.050-2011-GDUI-MDSJB, remitido vía carta notarial No. 00988 del 09/02/11 (requerimiento previo) y a la Carta No. 004-2011-GM-MDSJB, remitido vía carta notarial No. 001713 del 25/02/11 (carta de resolución de Contrato).
13. Ahora bien, revisado el contenido de la Carta No.050-2011-GDUI-MDSJB, remitido vía carta notarial No. 00988 del 09/02/11 (aparejado en el anexo 1-V del escrito de contestación de demanda), se puede apreciar claramente; que es cierto que en dicha carta se señaló que el plazo para el levantamiento de observaciones había vencido el 20/01/11 y que se le otorgaba el plazo de 03 días al Contratista para el levantamiento de los mismos; sin embargo no es cierto que el requerimiento se haya efectuado bajo apercibimiento de resolver el contrato, como dispone el artículo 226º del Reglamento, además que la Entidad otorgó únicamente el plazo de 03 días calendarios para el levantamiento de observaciones, cuando la norma en mención exige que se otorgue necesariamente un plazo de 15 días calendarios en “el caso de obras”, para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, por lo que es evidente que el proceso se resolución de contrato efectuado por la Entidad se encuentra viciado al no haberse respetado las condiciones y plazos establecidos en la norma, por lo que la pretensión del Contratista para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Carta No. 004-2011-GM-MDSJB, debe ampararse, por no ajustarse a Ley.

14. Que, teniendo en cuenta que el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad no ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 226° del Reglamento, el Tribunal considera innecesario analizar el fondo de la causal de resolución de contrato alegada por la Entidad, en virtud a que no se ha cumplido previamente con la formalidad.

5. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO “E”

“Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de pago”.

- De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- Asimismo el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- En ese sentido el Tribunal considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

6. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "F"

"Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago por los daños y perjuicios ascendentes a la suma de S/. 50,000.00, supuestamente originados al haberse excedido los plazos contractuales, por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje; así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las supuestas utilidades dejadas de percibir al no haber permitido la participación del Contratista en diversos procesos de selección".

- Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.

Sobre el particular el Artículo 1321° del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

"Artículo 1321.-"

(...) el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...)"

De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.

- Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurren conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista.
- Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios al haberse excedido los plazos contractuales por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, así como por el perjuicio causado por los pagos a empresas asesoras, los supuestos gastos por pagos al personal administrativo y técnico; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.
- Que, respecto al pago de los daños y perjuicios reclamados; no habiendo el Contratista acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real por cada uno de los conceptos reclamados, ya que la cuantificación realizada se ha efectuado en forma general, el Tribunal arbitral no puede amparar dicho extremo.

- Que, a mayor abundamiento, el artículo 1331º del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el Punto Controvertido "A", en consecuencia la demandada deberá pagar al demandante la suma de S/. 120,183.57 (Ciento veinte mil ciento ochenta y tres y 57/100 Nuevos Soles), por los daños y perjuicios ocasionados con la demora en la entrega del terreno, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del demandante contenida en el punto controvertido "B", por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el punto controvertido "C", por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el punto controvertido "D", en consecuencia ineficaz la Carta No. 004-2011-GM-MDSJB, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Respecto a la pretensión del demandante contenida en el punto controvertido "E", el Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

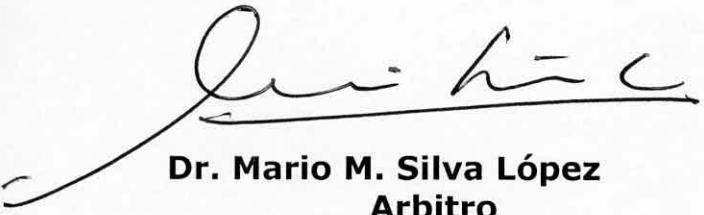
SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del demandante contenida en el punto controvertido "F", por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Remítase al Organismo Supervisor a las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Mario M. Silva López
Arbitro



Dra. Elvia Medalid Dolci Sal Y Rosas
Arbitro



Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral