

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXP. : I 391-2911
FECHA : 19 de Mayo del 2014
LUGAR : Av. Larco No.930, Of. 301, Distrito de Miraflores-Lima-Perú.

NOMBRE DE LAS PARTES:

DEMANDANTE : Consorcio Vicus.
DEMANDADO : Gobierno Regional de Piura

TRIBUNAL ARBITRAL : Arbitro Unico, Dr. SEGUNDO PONCE DE LEON
 AVILA

SECRETARIA ARBITRAL: Dra. EVA MARQUINA GUTIERREZ

I. ANTECEDENTES:

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Conforme a lo dispuesto en la cláusula vigésima del Contrato No.016-2010 de fecha 18 de Junio del 2010, sobre Contratación del Servicio de Consultoría para la supervisión de la Ejecución de Obra: “**Construcción y ampliación de los locales de la sede Piura del Gobierno Regional Piura, Meta: BLOQUE –P-9, acondicionamiento edificio Presidencia y equipamiento de auditorio**, vinculada a la Adjudicación Directa Pública No.001-2010/GOB.REG.PIURA-GGR-GRI-DGC”, las partes acordaron acudir a un arbitraje administrativo de derecho, ante cualquier controversia que surja a partir de la celebración del mismo.

2. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ARBITRO UNICO

Al no haberse pactado en el Convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, se acuerda un arbitraje Ad Hoc, nacional y de derecho, y siendo que las partes no acordaron que el arbitraje sea llevado por un tribunal arbitral, se establece que el proceso deberá ser resuelto por un árbitro único, designado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado, de conformidad con lo establecido por los Arts. 215, 220 y 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo No.184-2008-EF.

Designado el árbitro único por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado mediante la Resolución No.526-2011-OSCE/PRE de fecha 15 de Agosto del 2011, esta entidad convocó a las partes a la audiencia de instalación del árbitro único, la misma que se realizó el día 27 de Octubre del 2011. En dicha audiencia, el árbitro único se ratificó en la aceptación del cargo y las partes asistentes manifestaron su conformidad con dicha designación, como también con la gestión y administración a

cargo del árbitro único, quedando además firmes las reglas contenidas en el Acta de Instalación.

Asimismo, se estableció que las normas aplicables al arbitraje serán las establecidas en el Acta de Instalación, y en su defecto por el Decreto Legislativo No.1017 y el Decreto Supremo No.184-2008-EF que aprueba la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, respectivamente, así como también por el Decreto Legislativo No.1071 que norma el arbitraje, y en caso de deficiencia o vacío de las reglas, el árbitro único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de los principios generales del derecho.

3. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

Con fecha 18 de Junio del 2010, Consorcio Vicus y el Gobierno Regional de Piura suscribieron el Contrato No.016-2010 sobre Contratación del Servicio de Consultoría para la supervisión de la Ejecución de Obra: “**Construcción y ampliación de los locales de la sede Piura del Gobierno Regional Piura, Meta: BLOQUE –P-9, acondicionamiento edificio Presidencia y equipamiento de auditorio**”, vinculado a la Adjudicación Directa Pública No.001-2010/GOB.REG.PIURA-GGR-GRI-DGC, por un monto de S/. 136,291.65 nuevos soles, incluyendo impuestos, con precios vigentes al mes de Marzo del 2010, bajo el sistema de suma alzada, y con un plazo de ejecución de la prestación del servicio de consultoría para la supervisión de la ejecución de obra, de 180 días calendarios, plazo que se inició el 24 de Junio del 2010 y debió terminar el 20 de Diciembre del 2010, pero como consecuencia de la ampliación de la ejecución de la obra principal, por 81 días adicionales, el contrato de consultoría terminó por voluntad propia y por vencimiento del contrato el día 03 de Febrero del 2011, al no expedirse las resoluciones de ampliación del contrato de consultoría oportunamente.

Luego de reiteradas solicitudes para el reconocimiento de la ampliación de plazo por 45 días calendarios y la prestación adicional por los servicios de supervisión, así como el reconocimiento del presupuesto adicional, no atendidas oportunamente por la Entidad, la Contratista con fecha 03 de Febrero del 2011 retira la supervisión por vencimiento de plazo, tal como se ha señalado anteriormente, la cual es aceptada, remitiendo al Gobierno Regional de Piura la liquidación de la consultoría de supervisión con fecha 07 de Marzo del 2011, la cual quedó consentida, según lo señala en su demanda, siendo estas pretensiones el origen de la controversia de autos.

II. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL:

A.- DEMANDA Y CONTESTACION DE LA DEMANDA: EXCEPCION DE INCOMPETENCIA FORMULADA POR EL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA

El Consorcio demandante con fecha 14 de Noviembre del 2011, cumplió con presentar su demanda, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 13) del Acta de instalación de árbitro de fecha 27 de Octubre del 2011, la misma que fue admitida a trámite y corrido traslado a la parte emplazada, mediante la Resolución No. 3 del 03 de Enero del 2012.

Con fecha 18 de Enero del 2012, la entidad demandada Gobierno Regional de Piura, contestó la demanda y dedujo excepción de incompetencia del árbitro único con respecto a las pretensiones 1 y 2 del escrito de demanda, esto es, de la ampliación de plazo por 45 días calendarios y el pago de prestaciones adicionales por un monto de S/. 33,786.47 nuevos soles, medio de defensa que se corrió traslado a la demandante Consorcio Vicus, mediante la Resolución No.4 del 26 de Enero del 2012, precisada luego mediante la Resolución No.5 del 03 de Febrero del 2012.

La excepción de incompetencia de la entidad emplazada, según lo sostiene, tiene como fundamento el Art.41.5 de la Ley de Contrataciones aprobada por el Decreto Legislativo 1017, que establece que: **"La decisión de la entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán ser sometidas a arbitraje, las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República"**.

La excepción de incompetencia fue declarada infundada mediante la Resolución No.7 del 15 de Mayo del 2012, señalándose claramente que la competencia del árbitro único está establecida en el Art.52 de la Ley de Contrataciones del Estado, promulgada por el Decreto Legislativo 1017 del 03 de Junio del 2008, así como por el Art.216 del Reglamento de la ley, aprobado por el D.S.184-2008-EF del 31 de Diciembre del 2008.

B.- AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 23 de Mayo del 2012 se celebró la Audiencia de saneamiento, conciliación, fijación de Puntos Controvertidos y admisión de medios probatorios, con la presencia de los representantes de las partes intervenientes en este proceso, consignándose en el Acta correspondiente, lo siguiente:

SANEAMIENTO

Existiendo una relación jurídica procesal válida y, encontrándose debidamente representadas ambas partes en el presente arbitraje, al haber quedado resuelta la excepción de incompetencia deducida por el Gobierno Regional de Piura, el árbitro único declaró **SANEADO** el proceso.

CONCILIACION

El Tribunal Arbitral con las facultades contenidas en el Acta de Instalación, dio inicio al dialogo entre las partes concurrentes a fin de propiciar entre ellas un acuerdo conciliatorio; no obstante las partes concurrentes manifestaron que por el momento, no era posible arribar a dicho acuerdo, dejando abierta la posibilidad de una conciliación en cualquier etapa del proceso, la cual no ha sido posible.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

De conformidad con los actos postulatorios de las partes, y de acuerdo con lo previsto en el Acta de Instalación, se procedió a fijar los puntos controvertidos, los mismos que se detallan en la citada Acta.

La fijación de los puntos controvertidos constituye una pauta referencial para el Tribunal Arbitral, y no limita o condiciona el análisis que deberá realizar sobre la controversia, habiendo precisado el Árbitro Único que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en el Acta, puesto que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido, se determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde relación por la secuencia lógica del razonamiento, podrá omitir su pronunciamiento expresando las razones de dicha omisión.

ADMISSION DE MEDIOS PROBATORIOS:

El árbitro único, con la facultad contenida en los puntos 19 y 20) del Acta de Instalación, procedió a admitir los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

De la parte demandante: Demanda

El mérito de los documentos enumerados en el rubro "medios probatorios y anexos" de los puntos 1 al 31 del escrito de demanda del 14 de noviembre de 2011.

De la parte demandada: Contestación de la demanda

El mérito de los documentos enumerados en los puntos 1-A al 1-K del rubro denominado "medios Probatorios" del escrito de contestación de demanda del 23 de enero de 2012.

C.- PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS

Ambas partes presentaron sus respectivos alegatos con el resumen de sus respectivas posiciones, ratificando los fundamentos de la demanda, así como de la contestación de la demanda.

D.- AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 07 de Febrero del 2014 en la sede arbitral se llevó a cabo la audiencia de informes orales con la asistencia de los representantes de las partes quienes hicieron uso de la palabra con la réplica y duplique correspondiente. El árbitro único formuló diversas preguntas a ambas partes, las mismas que fueron absueltas debidamente, y atendiendo al estado del proceso el árbitro único señaló que de acuerdo a las reglas del proceso, se establecerá fecha para laudar.

E.- PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con los Arts. 28 y 33.) de las reglas del proceso incluidas en el Acta de instalación del árbitro único, al finalizar la Audiencia de Informe Orales se consignó que se procederá a declarar el cierre del proceso arbitral y emitir el laudo correspondiente en el plazo establecido, fijado en veinte días hábiles, el mismo que se cumplió mediante la Resolución No.14 del 27 de Marzo del 2014, prorrogado por veinte días hábiles adicionales más mediante la Resolución No. 16 del 22 de Abril del 2014.

III. ALEGACIONES DE LAS PARTES:

1.- DEMANDA

Con fecha 14 de noviembre de 2011, el Contratista, presentó su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión

Se declare procedente la ampliación de plazo por 45 días calendarios, respecto de la supervisión de la Obra: “**Construcción y ampliación de los locales de la sede Piura del Gobierno Regional Piura, Meta: BLOQUE –P-9, acondicionamiento edificio Presidencia y equipamiento de auditorio**”, la misma que se sustenta en las causales establecidas en el Art.175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como en haber quedado consentida la solicitud de ampliación de plazo, de conformidad con lo regulado en el mismo reglamento.

Segunda pretensión

Se declare el reconocimiento del presupuesto adicional No.1 equivalente a la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, incluido el IGV, el mismo que se sustenta en lo establecido en el Art.41 de la ley de Contrataciones del Estado y el Art.174 de su reglamento aprobado por Decreto Supremo No.184-2008-EF.

Tercera pretensión

Se declare consentida la Liquidación del Contrato de Consultoría respecto de la supervisión de la Obra: “**Construcción y ampliación de los locales de la sede Piura del Gobierno Regional Piura, Meta: BLOQUE –P-9, acondicionamiento edificio Presidencia y equipamiento de auditorio**”, por la suma de S/. 48,987.09 nuevos soles, incluido el IGV, pretensión que se sustenta en lo establecido por el Art.179 del reglamento.

Cuarta pretensión

Solicita una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 18,000.00 nuevos soles.

Quinta pretensión

Se condene a la Entidad al pago relacionado a los gastos que genere el presente proceso arbitral, que incluye los costos y costas incluyendo en este concepto los honorarios del árbitro único, los gastos de la Secretaría Arbitral, honorarios profesionales por el patrocinio legal.

2. Los principales fundamentos en los cuales el Consorcio demandante sustenta sus pretensiones son los siguientes:

Respecto de la primera pretensión:

Señala el Consorcio demandante que el contrato principal de obra otorgado al Consorcio GRAU, en base al cual se firma el contrato de consultoría con su representada, fue por la suma de S/. 1'712,210.25 nuevos soles, y tuvo un plazo original de 180 días calendarios para la ejecución de la obra cuyo inicio fue el 29 de Mayo del 2010 y su culminación fue el 24 de Noviembre del 2010, sin embargo

este contrato de obra fue ampliado en tres oportunidades, la primera, mediante Resolución Gerencial Regional No.184-2010/GOB.REG.PIURA-GRI del 09 de Agosto del 2010, con la cual se aprobó la ampliación de plazo No.1 por 20 días calendarios, siendo la nueva fecha de culminación de la obra el día 14 de Diciembre del 2010; la segunda, mediante Resolución Gerencial Regional No.321-2010/GOB.REG.PIURA-GRI del 14 de Diciembre del 2010, con la cual se aprobó la ampliación de plazo No.2 por 28 días calendarios, siendo la nueva fecha de culminación de la obra el día 11 de Enero del 2011, que afectó el plazo de la consultoría; y la tercera, mediante Resolución Gerencial Regional No.030-2011/GOB.REG.PIURA-GRI del 24 de Marzo del 2011, con la cual y en aplicación del silencio administrativo positivo, se aprobó la ampliación de plazo No.3 por 33 días calendarios, siendo la nueva fecha de culminación de la obra el día 13 de Febrero del 2011.

De igual forma señala el Consorcio demandante, que el contrato de consultoría fue firmado por la suma de S/. 136,291.65 nuevos soles, incluyendo impuestos, y con un plazo de ejecución de la prestación del servicio de consultoría para la supervisión de la ejecución de obra, de 180 días calendarios, plazo que se inició el 24 de Junio del 2010 y debió terminar el 20 de Diciembre del 2010, pero como consecuencia de la ampliación de la ejecución de la obra principal, por 81 días adicionales, el contrato de consultoría terminó por voluntad propia y por vencimiento del contrato el día 03 de Febrero del 2011, al no expedirse las resoluciones de ampliación del contrato de consultoría por 45 días calendarios, oportunamente, a pesar de haber quedado consentidas las ampliaciones en aplicación del silencio administrativo positivo.

Estos hechos considera el Contratista, hacen posible que el reclamo planteado se reconozca, y por lo mismo se pague el período por el cual se brindó el servicio de consultoría de supervisión por 45 días, al haberse ampliado los plazos del contrato principal, y que si bien el acto administrativo que lo concede es posterior a la culminación del contrato de supervisión, este si fue solicitado oportunamente.

Señala también que con la finalidad de ampliar el plazo del contrato de supervisión teniendo en cuenta que el contrato principal de obra fue ampliado, primero presentó la Carta No.049-2010/CV-PIURA de fecha 17 de Diciembre del 2010, por 22 días calendarios, luego presentó la Carta No.063-2011/CV-PIURA de fecha 03 de Febrero del 2011, por 23 días calendarios, siendo finalmente reiterada la solicitud de ampliación de plazo mediante la Carta No.064 y 071-2011/CV-PIURA del 04 de Febrero y 08 de Marzo del 2011, respectivamente, requerimiento que no fue en ninguna oportunidad atendido.

Respecto de la segunda pretensión:

Con respecto a esta pretensión considera el Contratista que la prestación adicional de servicios de consultoría, efectivamente prestados por el período comprendido entre el 21 de Diciembre del 2010 y el 03 de Febrero del 2011, se da como lógica consecuencia de las ampliaciones de plazo en la ejecución de la obra concedidas a la contratista ejecutora, por un total de 81 días, en estricta aplicación de lo establecido en el Art.41 de la ley de contrataciones, así como en los Arts.174, 175, 190 y 191 del reglamento de la ley de contrataciones, puesto que la norma establece que toda obra debe contar de modo permanente y directo con un supervisor.

De igual forma señala que al haberse aprobado el Adicional de Obra No.2, y encontrarse acreditada la prestación efectiva del servicio y la entidad no comunicó ni hizo ningún cuestionamiento al servicio de consultoría, y admitió en la práctica tal prórroga del servicio, es evidente que se encuentra en la obligación de cancelar el trabajo realizado hasta el día 03 de Febrero del 2011, siendo que el cálculo del presupuesto adicional que se solicita se cumpla con pagar, por la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, no viene a ser sino el resultado de dividir el monto del contrato sin IGV, entre los 180 días calendarios pactados, con la finalidad de determinar el costo diario de nuestro trabajo de supervisión, y multiplicarlo luego por los 45 días de ampliación solicitado, más el costo del IGV.

Respecto de la tercera pretensión

Con respecto a que se declare consentida la liquidación de consultoría y se ordene el pago de S/. 48,987.09 nuevos soles, sostiene la demandante que mediante la Carta No.071-2011/CV-PIURA de fecha 07 de Marzo del 2011, recepcionada por la entidad el 14 de Marzo del 2011, se remitió la liquidación de consultoría de supervisión, siendo que la entidad tenía como plazo para formular observaciones o aprobar la liquidación de consultoría hasta el día 29 de Marzo del 2011, sin embargo la entidad no emitió ningún pronunciamiento, por cuya razón con Carta No.073-2011/CV-PIURA de fecha 31 de Marzo del 2011, recepcionada por la entidad el 01 de Abril del 2011, se les informa que ha quedado consentida la liquidación del contrato de consultoría, emitiendo la entidad en forma extemporánea la Carta No.051-2011/GRP-440310 del 01 de Abril del 2011, con la cual señala que se ha procedido a revisar la liquidación, sin rechazar ni devolver la liquidación, por lo que en aplicación del Art.179 del reglamento de la ley de contrataciones, y al no haber sido observada dentro del término establecido en la ley, la misma ha quedado consentida y debe tenerse por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Respecto de la cuarta pretensión

En relación a que se le reconozca y pague a la demandante una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 18,000.00 nuevos soles, Consorcio Vicus señala que el no pago de las prestaciones adicionales solicitadas, así como el no pago de la liquidación de la consultoría a pesar de haber quedado consentida, ha ocasionado graves perjuicios económicos a la empresa, toda vez que se han visto obligados a recurrir a las entidades bancarias y a terceros, para cumplir con el pago de sus obligaciones fundamentalmente del personal o supervisor encargado, y de los trabajadores, lo cual se ha acreditado con los recibos de pago, costos administrativos, viáticos, estado de las cuentas bancarias, movimientos financieros que se tuvo que realizar, que demuestran efectivamente el perjuicio causado.

Señala también que el daño emergente está constituido por el pago de los intereses a las entidades bancarias y préstamos a terceros, para cumplir con el pago de los trabajadores, gastos administrativos que en total ascienden a

la suma de S/. 18,000.00 nuevos soles; en tanto que el lucro cesante, asciende a la suma de S/. 136,291.65 nuevos soles, considerando su estructura de costos, que no viene a ser sino el monto total de la liquidación reclamada.

Respecto de la quinta pretensión

En relación a esta pretensión, señala Consorcio Vicus que el Gobierno Regional de Piura debe asumir todos los gastos en que ha incurrido para resolver la controversia, tales como el costo de la remuneración del árbitro, gastos administrativos del proceso arbitral y los gastos por concepto de asesoría técnica y legal, que ha debido contratar para llevar a cabo el proceso arbitral, los que se cuantificarán en la ejecución de laudo.

2.- CONTESTACION DE LA DEMANDA

2.1. Mediante escrito de fecha 18 de Enero del 2012, la demandada cumplió con contestar la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando se declare infundada.

2.2. Los principales fundamentos con los cuales la demandada contesta la demanda son los siguientes:

Respecto de la primera pretensión de la demanda

La entidad en su defensa sostiene que el demandante pretende que se le reconozca una ampliación de 45 días sustentado a través de la Carta No.049-2010/CV-PIURA del 17 de Diciembre del 2010, con la cual inicialmente "solicitó prestaciones adicionales para la consultoría por 22 días calendarios", y luego por la Carta No.063-2011/CV-PIURA del 03 de Febrero del 2011, documento con la cual además de comunicar el retiro de la supervisión de obra, solicita la prestación adicional del servicio de consultoría por 23 días calendarios hasta el 03 de Febrero del 2011, por lo que con ambos documentos el supervisor solicitó a la entidad no la pretendida ampliación de plazo por 45 días, sino la aprobación de la prestación adicional de consultoría hasta por el 25% del monto del contrato, de acuerdo a lo establecido en el Art.41 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el Art.174 del reglamento, lo cual es ratificado y precisado mediante la Carta No.064-2011/CV-PIURA del 04 de Febrero del 2011, mediante la cual reitera su solicitud de prestación adicional del servicio de consultoría por un total de 45 días calendarios, y por la suma de S/. 34,072.51 nuevos soles, tomando como fecha de inicio de las prestaciones adicionales el día 21 de Diciembre del 2010, día siguiente al vencimiento del contrato de supervisión firmado entre la entidad y Consorcio Vicus.

Señala también que con la primera pretensión, esto es, con la ampliación de plazo por 45 días, en realidad lo que pretende el supervisor es que se le reconozca y apruebe en vía arbitral prestaciones adicionales de supervisión y no ampliaciones de plazo, ya que nunca el supervisor anotó en el cuaderno de obra la causal o hecho generador de las ampliaciones de plazo 1 y 2 tal como lo establece el Art.201 del reglamento de la ley de contrataciones, y menos solicitó,

cuantificó y sustentó las ampliaciones de plazo, por lo que al no haber cumplido con la formalidad para que se tramita y conceda las ampliaciones de plazo que reclama, la pretensión es infundada.

Asimismo sostiene que si bien es cierto que el adicional de obra No.2 solicitado por el ejecutor de la obra, dio origen a la aprobación de las ampliaciones de plazo para el contratista por la demora en la aprobación de éste, sin embargo dichas ampliaciones de plazo no fueron otorgadas al supervisor, primero, porque la supervisión no las solicitó dentro del plazo contractual y segundo, porque no ha existido la aprobación de la prestación adicional para la supervisión por parte del titular de la entidad por falta de asignación presupuestaria, requisito formal, sin el cual no debía haberse realizado el servicio que el supervisor pretende se le reconozca, y que dada su naturaleza, el arbitraje no sería la vía idónea para buscar una solución, puesto que tal como lo establecen los Arts. 207 y 208 del reglamento de contrataciones del Estado: solo procederá la ejecución de obras adicionales cuando se cuente previamente con la resolución del titular de la entidad, disposición que concuerda con lo regulado en el Art.5 de la Ley. Ello teniendo en cuenta que las prestaciones adicionales de obra suponen la ejecución de prestaciones originalmente no previstas en el contrato pero que resultan necesarias para que este cumpla con la finalidad para el que fue suscrito. Asimismo, considerando que dichas prestaciones adicionales involucrarían la erogación de mayores recursos públicos, su ejecución requiere necesariamente la autorización previa del Titular de la Entidad, y como es de verse hasta el momento no existe resolución alguna que autorice su aprobación, consecuentemente **NO EXISTE ADICIONAL DE SUPERVISION APROBADO QUE PUDIERA HABER GENERADO LAS AMPLIACIONES DE PLAZO**, máxime si existe una prohibición legal de pronunciarse en vía arbitral sobre la aprobación de adicionales de obra o de supervisión por ser facultad expresa y legalmente establecida a favor del titular de la entidad o de la Contraloría de la República, según lo establece el Art.41 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Legislativo 1017, cuándo señala que: La decisión de la entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, NO PODRA SER SOMETIDA A ARBITRAJE, tampoco podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República. El Art.23 de la Ley 27785, establece que las decisiones que emita la Contraloría General en el ejercicio de sus atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no podrá ser objeto de arbitraje,

Respecto de la segunda pretensión de la demanda

La entidad en su defensa señala que mediante el Oficio No.053-2011/GRP-440000 de fecha 14 de Febrero del 2011, dirigido al representante de la supervisión, se le respondió al Consorcio demandante "**QUE LA AMPLIACION DEL SERVICIO No.2 POR 45 DIAS, NO ERA PROCEDENTE, POR ESTAR SUPEDITADA A LA APROBACION DE LA PRESTACION ADICIONAL DE LA EJECUCION (ADICIONAL DE OBRA No.2), EL CUAL ESTA EN TRAMITE DE APROBACION, EN CUANTO A LA PRESTACION ADICIONAL No.1 POR 22 DIAS ESTA EN TRAMITE DE CERTIFICACION PRESUPUESTAL, EL CUAL ES**

11

REQUISITO PARA APROBAR LA AMPLIACION DE LA PRESTACION SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ART.174 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES".

Señala también que la autorización de la ejecución de prestaciones adicionales de obra constituye una facultad indeflegable del Titular, que no puede ser suplida a posteriori en la vía arbitral, EXISTIENDO UNA PROHIBICION LEGAL DE PRONUNCIARSE EN LA VIA ARBITRAL, sobre la aprobación de adicionales de obra o de supervisión por ser facultad expresa y legalmente establecida a favor del Titular de la Entidad o de la Contraloría General de la República, tal como lo establece el Art.41 de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que: "La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, NO PUEDE SER SOMETIDA A ARBITRAJE", siendo igualmente la pretensión del contratista para que complementariamente se le reconozca y pague un presupuesto adicional por la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, que resulta de dividir la propuesta económica entre los días de la prestación del servicio contratado, multiplicado por los días cuya ampliación se solicita, una pretensión infundada puesto que no se ha acreditado la aprobación del adicional.

Finalmente señala que han dejado constancia de su desacuerdo con respecto a lo dispuesto por el árbitro en su Resolución No.7 mediante la cual se declaró infundada la excepción de incompetencia, puesto que el árbitro se estaría avocando al conocimiento de una materia que por mandato expreso de la ley no puede ser resuelta en vía arbitral, por lo que se reserva el derecho de interponer recurso de anulación de laudo por la causal establecida en el inc.1) acápite e) del Art.63 de la Ley General de Arbitraje.

Respecto de la tercera pretensión de la demanda

Con respecto a esta pretensión, esto es, con respecto a que se declare consentida la liquidación de supervisión de obra, señala la entidad en su defensa que de acuerdo con la **Directiva No.007-2005-CONSUCODE: Liquidación del contrato de consultoría**, el contratista debe presentar a la entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los 15 días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los 15 días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. Si la entidad observa la liquidación presentada por el contratista, este deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de 5 días de haber recibido la observación; de no hacerlo se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la entidad. En el caso que el contratista no acoga las observaciones formuladas por la entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los 5 días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en el Art.272"

Señala también la entidad que la cláusula novena del Contrato firmado con la contratista, establece que la conformidad de la recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el Art.176 del reglamento de la ley. De existir observaciones se consignan en el acta respectiva, indicando claramente el

sentido de la observación, dándole al contratista el plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de 2 ni mayor de 10 días calendarios.

La contratista supervisora presentó a la entidad con fecha 14 de Febrero del 2011 el informe final de la supervisión, por lo que con fecha 09 de Marzo del 2011 la entidad mediante el Oficio No.110.2011/GRP-440310 le remite observaciones a su informe final, otorgándole 7 días calendarios para el levantamiento de observaciones o subsanación, mandato que es cumplido toda vez que mediante Carta No.072-2011/CV-PIURA recepcionada por la entidad el 31 de Marzo del 2011, el apoderado común del Consorcio presenta el levantamiento de observaciones del informe final, lo que demuestra claramente que al 14 de Marzo del 2014, fecha en que la contratista presentó su liquidación no había cumplido con levantar las observaciones a su informe mensual final por lo que no se había configurado los supuestos para la conformidad del servicio que le permitía estar apto para liquidar el servicio y por tanto, no se había generado el derecho al pago según lo regulado en el Art.177 del reglamento.

Finalmente señala la entidad que un medio probatorio que prueba que al momento de presentar la liquidación del supervisor, la supervisión no contaba con la constancia de conformidad del servicio o prestación, además del hecho de haber recién cumplido con levantar las observaciones al informe final el 31 de Marzo del 2011, es la Carta No.075-2011/CV-PIURA del 14 de Abril del 2011, mediante la cual solicita se le expida la constancia de culminación del servicio de consultoría, con posterioridad a la presentación de su liquidación, lo cual demuestra que la liquidación del supervisor fue presentada a la Entidad sin obtener la conformidad del servicio, esto es, no cumplió con la formalidad del procedimiento establecido en el Art.179 del reglamento ni con lo preceptuado en la **Directiva No.007-2005-CONSUCODE**, no encontrándose habilitada para solicitar el pago de la prestación, lo que se hace a través de la presentación de la liquidación, al no haber cumplido con entregar un informe final sin observaciones, no configurándose los efectos de la conformidad a la que alude el Art.177, por lo que debe tenerse por no presentada y por tanto declararse infundada la pretensión de consentimiento de la liquidación del consorcio supervisor, peor aún si se tiene que el pago de S/. 48,987.09 nuevos soles, incluye el pago de la prestación adicional por el monto de S/. 33,819.59 nuevos soles, cuando a la fecha no existe documento que apruebe dicho adicional emitido por el titular de la entidad, concepto que por mandato del Art.41 de la Ley de contrataciones del Estado es inarbitrable, por lo que en el supuesto negado que se considere válida la liquidación presentada por la contratista, los conceptos que han sido válidamente incluidos son los reajustes y la devolución de la retención del 10% por garantía de fiel cumplimiento.

Respecto de la cuarta pretensión de la demanda

En relación a esta pretensión la entidad rechaza el pago de daños y perjuicios por la suma de S/. 18,000.00 nuevos soles, por carecer de sustento fáctico y legal, tal como es de verse del escrito de demanda, con la cual la contratista indica una serie de supuestos daños generados como consecuencia del no pago del adicional solicitado, sin embargo no han sido probados, lo cual se ratifica con lo manifestado por la propia contratista, quién manifiesta en el cuaderno de obra que los trabajos no se pueden realizar por cuanto se estaba a la espera de la

respuesta de la aprobación del adicional de la obra, el mismo que se aprobó en Agosto del 2011, cuando ya la supervisión se había retirado de la obra por vencimiento de plazo contractual, por lo que el reconocimiento de indemnización traería consigo no solo un perjuicio para la entidad sino también un enriquecimiento sin causa a favor del contratista.

Respecto de la quinta pretensión de la demanda

En atención al pago de los costos y costas del proceso arbitral, señala la entidad en su defensa que de acuerdo al tenor del convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso, por lo que el árbitro único deberá pronunciarse de manera discrecional y apelando a su debida prudencia y equidad, y teniendo en cuenta que de la demanda como de su contestación, se advierte que ambas partes hemos tenido motivos suficientes y atendible para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, por lo que corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos que sufrió, esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en los que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios arbitrales, secretariales y defensa legal.

IV. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 1.- Determinar si procede declarar la ampliación de plazo por 45 días, solicitada por el demandante.
- 2.- Determinar si procede declarar el reconocimiento y pago del presupuesto adicional N° 1 a favor del demandante, ascendente a la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, incluido el IGV.
- 3.- Determinar si procede declarar consentida la liquidación de obra de consultoría propuesta por el demandante, y se ordene al Gobierno Regional de Piura el pago por la suma de S/. 48,987.09 nuevos soles, incluido el IGV a favor del demandante.
- 4.- Determinar si procede la indemnización por daños y perjuicios solicitada por el demandante, equivalente a la suma de S/. 18,000.00 nuevos soles.
- 5.- Determinar si procede ordenar, a alguna de las partes, el pago de las costas y costos del proceso.

V. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

“Determinar si procede declarar la ampliación de plazo por 45 días, solicitada por el demandante”.

PRIMERO: Qué, señala el contratista que de conformidad con lo dispuesto por el

14

artículo 175¹ del Reglamento, el árbitro único debe reconocer a su favor la ampliación del plazo del servicio de consultoría por 45 días calendarios, al haberse ampliado los plazos del contrato principal de obra por 81 días calendarios, y estar acreditado que presentó oportunamente sus solicitudes de ampliaciones de plazo, primero, por 22 días y segundo, por 23 días, sin tener respuesta alguna de la entidad, así como haber continuado con la prestación del servicio remitiendo los informes pertinentes a la entidad, los mismos que fueron admitidos sin observación alguna, entendiéndose por lo mismo, tácitamente prorrogado el contrato de consultoría.

La entidad sostiene que mediante el Oficio No.053-2011/GRP-440000 de fecha 14 de Febrero del 2011, dirigido al representante de la supervisión, ha señalado con toda claridad: "**QUE LA AMPLIACION DEL SERVICIO No.2 POR 45 DIAS, NO ERA PROCEDENTE, POR ESTAR SUPEDITADA A LA APROBACION DE LA PRESTACION ADICIONAL DE LA EJECUCION (ADICIONAL DE OBRA No.2), EL CUAL ESTA EN TRAMITE DE APROBACION. EN CUANTO A LA PRESTACION ADICIONAL No.1 POR 22 DIAS ESTA EN TRAMITE DE CERTIFICACION PRESUPUESTAL, EL CUAL ES REQUISITO PARA APROBAR LA AMPLIACION DE LA PRESTACION SEGUN LO ESTABLECIDO EN EL ART.174 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES".**

SEGUNDO: Qué, al respecto, es preciso señalar que en el curso del proceso ha quedado plenamente acreditado que la contratista presentó dos solicitudes de ampliación de plazo de servicio de consultoría, la primera solicitud de ampliación de plazo, se realizó por 22 días calendarios que comprendía desde el día 21 de Diciembre del 2010 hasta el día 11 de Enero del 2011, en tanto que la segunda solicitud de ampliación de plazo, se realizó por 23 días calendarios que comprendía desde el día 12 de Enero del 2011 hasta el día 03 de Febrero del 2011, reiteradas mediante las Cartas No.064 y 071-2011/CV-PIURA del 04 de Febrero y 08 de Marzo del 2011, respectivamente.

¹ Artículo 175º del Reglamento.

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
2. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista.
3. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad, y
4. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contrato de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo.

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

La primera solicitud de ampliación de plazo, se presentó en efecto, mediante la Carta No.049-2010/CV-PIURA del 17 de Diciembre del 2010, por 22 días calendarios que comprendía desde el día 21 de Diciembre del 2010 hasta el día 11 de Enero del 2011, esto es, tres días antes del vencimiento del contrato de consultoría, el mismo que recién se vencía el día 20 de Diciembre del 2010, es decir dentro del plazo de ley, solicitud que se realizó teniendo en cuenta que el plazo del contrato principal de obra había sido ampliado por segunda vez, por 28 días calendarios, mediante la Resolución Gerencial Regional No.321-2010/GOB.REG.PIURA-GRI de fecha 14 de Diciembre del 2010, contabilizándose este nuevo plazo desde el 15 de Diciembre del 2010, siendo la nueva fecha de terminación de ejecución de la obra el 11 de Enero del 2011, solicitud de ampliación de plazo que como está probado en autos, no fue atendida.

La segunda solicitud de ampliación de plazo, se presentó mediante la Carta No.063-2011/CV-PIURA del 03 de Febrero del 2011, por 23 días calendarios que comprendía desde el día 12 de Enero del 2011 hasta el día 03 de Febrero del 2011, teniendo en cuenta que el plazo del contrato principal de obra había sido ampliado por tercera vez, por 33 días calendarios, mediante la Resolución Gerencial Regional No.030-2011/GOB.REG.PIURA-GRI de fecha 24 de Marzo del 2011, que dejó sin efecto la Resolución Gerencial Regional No.006-2011/GOB.REG.PIURA-GRI del 03 de Febrero del 2011, que ilegalmente denegó la solicitud de ampliación de plazo del contrato principal, a pesar de haberse producido su aprobación el 24 de Enero del 2011, en aplicación del silencio administrativo positivo, tal como lo señaló la supervisión, contabilizándose este nuevo plazo de obra desde el 12 de Enero del 2011, hasta el 13 de Febrero del 2011, solicitud de ampliación de plazo que como está probado en autos, tampoco fue atendida, bajo el argumento de que estaba supeditada a la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra No.2, que se encontraba en trámite, el mismo que fue aprobado recién el día 25 de Agosto del 2011, esto es, después de más de 6 meses, mediante la Resolución Ejecutiva Regional No.811-2011/GOB.REG.PIURA-GRI-PR.

TERCERO: Qué, como es de verse, en autos se encuentra probado plenamente que la primera solicitud de ampliación de plazo de la consultoría de obra, por 22 días, se realizó mediante la Carta No.049-2010/CV-PIURA del 17 de Diciembre del 2010, y se formuló dentro del plazo a que se refiere el Art.175 del Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, esto es, dentro de los 7 días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación de la ampliación de plazo del contrato de obra, la cual fue realizada mediante la Resolución Gerencial Regional No.321-2010/GOB.REG.PIURA-GRI de fecha 14 de Diciembre del 2010, **POR LO QUE NO EXISTIENDO PRONUNCIAMIENTO EXPRESO POR PARTE DE LA ENTIDAD SOBRE ESTA PRETENSIÓN DENTRO DEL PLAZO QUE LE ASIGNA LA LEY, SE ENTIENDE QUE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO QUEDÓ APROBADA EN APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, BAJO RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DE LA ENTIDAD**, tal como lo señala el tercer párrafo del Art.175º del reglamento.

De igual forma, en autos se encuentra probado que la segunda solicitud de ampliación de plazo, por 23 días, se realizó mediante la Carta No.063-2011/CV-PIURA del 03 de Febrero del 2011, siendo reiterada con Cartas No.064 y 071-2011/CV-PIURA del 04 de Febrero y 08 de Marzo del 2011, respectivamente, solicitando las dos ampliaciones, las cuales fueron respondidas por el Oficio

No.016-2011/GRP-440000, y Oficio No.053-2011/GRP-440000 del 14 de Febrero del 2011, señalando que respecto a la solicitud de ampliación No.2 por 45 días (debe decir 23 días), no es procedente, por estar supeditada a la aprobación de la prestación adicional de la ejecución adicional de Obra No.2, el cual está en trámite de aprobación.

CUARTO: Qué, la demandada no puede alegar la improcedencia de la primera ampliación de plazo solicitada, toda vez que la misma quedó aprobada en aplicación del silencio administrativo positivo, y bajo responsabilidad del Titular de la entidad, conforme lo establece con toda claridad el tercer párrafo del Art.175 del Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, debiendo tenerse en cuenta además que en este punto la demandada reconoce que está en trámite de certificación presupuestaria, lo cual nunca se aprobó a pesar del tiempo transcurrido, grave negligencia que no puede perjudicar al demandante, de acuerdo con lo dispuesto por el Art.1319 del Código Civil, que señala que **"incurre en culpa inexcusable quién por negligencia grave no ejecuta la obligación que le corresponde"**; y en cuánto a la segunda ampliación de plazo presentada el 03 de Febrero del 2011, es de verse que el argumento que señala que no es procedente por estar supeditada a la aprobación de la prestación adicional de la ejecución adicional de Obra No.2, el mismo también es improcedente, puesto que si bien es cierto al momento en que se presentó la solicitud de arbitraje ante el Presidente Regional de Piura, esto es, el día 13 de Abril del 2011, aún se encontraba en trámite dicho adicional de obra, también es completamente cierto que la última ampliación de plazo del contrato principal de obra por 33 días calendarios, por el período comprendido entre el 12 de Enero del 2011 y el 13 de Febrero del 2011, fue aprobado mediante la Resolución Gerencial Regional No.030-2011/GOB.REG.PIURA-GRI de fecha 24 de Marzo del 2011, que dejó sin efecto la Resolución Gerencial Regional No.006-2011/GOB.REG.PIURA-GRI del 03 de Febrero del 2011, que ilegalmente denegó la solicitud de ampliación de plazo, a pesar que con fecha 24 de Enero del 2011, se produjo su aprobación en aplicación del silencio administrativo positivo, habiendo incluso ordenado la entidad, como consecuencia de esta grave negligencia, se inicie los procesos administrativos disciplinarios contra los funcionarios responsables, en tanto que el citado presupuesto adicional de Obra No.2, finalmente fue aprobado el día 25 de Agosto del 2011, mediante la Resolución Ejecutiva Regional No.811-2011/GOB.REG.PIURA-GRI-PR, grave negligencia que tampoco puede perjudicar a la contratista.

En las condiciones anotadas el árbitro único ha arribado a la conclusión que es pertinente amparar la pretensión de la demanda, toda vez que cumple con uno de los requisitos de procedencia de la ampliación de plazo, cuyo fundamento legal es el Art.175 del Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, así como también es fundamento legal lo dispuesto por el ya citado Art.1319 del Código Civil, así como el Art. 103 de la Constitución Política del Estado, aplicables supletoriamente a este proceso arbitral, que establece con toda claridad que la Constitución no ampara el abuso del derecho.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Determinar si procede declarar el reconocimiento y pago del presupuesto

adicional N° 1 a favor del demandante, ascendente a la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, incluido el IGV".

PRIMERO: Qué, con respecto a esta pretensión la contratista señala que la prestación de servicios de consultoría, efectivamente prestados por el periodo comprendido entre el 21 de Diciembre del 2010 y el 03 de Febrero del 2011, se da como lógica consecuencia de las ampliaciones de plazo en la ejecución de la obra concedidas a la contratista ejecutora, por un total de 81 días, en estricta aplicación de lo establecido en el Art.41 de la ley de contrataciones, así como en los Arts.174, 175, 190 y 191 del reglamento de la ley de contrataciones, puesto que la norma establece que toda obra debe contar de modo permanente y directo con un supervisor.

SEGUNDO: Qué, también señala la contratista que al haberse aprobado el Adicional de Obra No.2, y encontrarse acreditada la prestación efectiva del servicio, puesto que la entidad no comunicó ni hizo ningún cuestionamiento al servicio de consultoría, y admitió en la práctica tal prórroga del servicio, es evidente que se encuentra en la obligación de cancelar el trabajo realizado hasta el día 03 de Febrero del 2011, siendo que el cálculo del presupuesto adicional que se solicita se cumpla con pagar, por la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, no viene a ser sino el resultado de dividir el monto del contrato sin IGV, entre los 180 días calendarios pactados, con la finalidad de determinar el costo diario de nuestro trabajo de supervisión, y multiplicarlo luego por los 45 días de ampliación solicitado, más el costo del IGV.

TERCERO: Qué, la entidad mediante el Oficio No.053-2011/GRP-440000 de fecha 14 de Febrero del 2011, con toda claridad ha señalado en su defensa que: "LA AMPLIACION DEL SERVICIO No.2 POR 45 DIAS, NO ERA PROCEDENTE, POR ESTAR SUPEDITADA A LA APROBACION DE LA PRESTACION ADICIONAL DE LA EJECUCION (ADICIONAL DE OBRA No.2), EL CUAL ESTA EN TRAMITE DE APROBACION. EN CUANTO A LA PRESTACION ADICIONAL No.1 POR 22 DIAS ESTA EN TRAMITE DE CERTIFICACION PRESUPUESTAL, EL CUAL ES REQUISITO PARA APROBAR LA AMPLIACION DE LA PRESTACION SEGUN LO ESTABLECIDO EN EL ART.174 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES", y por lo mismo NO PUEDE EXISTIR SUPERVISION ADICIONAL SIN EXISTIR OBRA ADICIONAL QUE EJECUTAR, y que el Art.174 del reglamento de contrataciones del estado, señala que debe haber una autorización expresa por parte del Titular de la Entidad, en tanto que los Arts.207 y 208 del reglamento, establecen que solo procederá la ejecución de obras adicionales cuando se cuente previamente con la resolución del titular de la entidad, disposición que concuerda con lo regulado en el Art.5 de la Ley, teniendo en cuenta que las pretensiones adicionales de obra suponen la ejecución de prestaciones originalmente no previstas en el contrato pero que resultan necesarias para que este cumpla con la finalidad para el que fue suscrito, por lo que considerando que dichas prestaciones adicionales involucrarían de mayores recursos públicos, su ejecución requiere necesariamente la autorización previa del Titular de la Entidad.

CUARTO: Qué, en el curso del proceso y en relación a la pretensión demandada, ha quedado plenamente acreditado que la Entidad no solicita se declare la

improcedencia de lo solicitado por la empresa demandante, poniendo en duda la prestación efectiva del servicio, puesto que no existe prueba alguna de que la entidad haya comunicado o realizado algún cuestionamiento al servicio de consultoría, sino lo que señala es que no procede el reconocimiento y pago del presupuesto adicional, por cuánto al encontrarse el adicional de la ejecución de obra en trámite, es evidente que se puede inferir que NO PUEDE EXISTIR SUPERVISION ADICIONAL SIN EXISTIR OBRA ADICIONAL QUE EJECUTAR, peor aún si el Art.174 del reglamento de contrataciones del estado, señala claramente que debe haber una autorización expresa por parte del Titular de la Entidad.

QUINTO: Qué, la demandada no puede alegar se declare infundada la pretensión solicitada bajo el argumento de que no hubo autorización expresa del Titular de la entidad, conforme lo establece el Art.41 de la ley de contrataciones, así como también el Art.174 del reglamento, toda vez que dichas normas son absolutamente inaplicables a este proceso arbitral, por lo siguiente; **A.)** porque si bien es cierto que la ley establece que es facultad del titular de la entidad aprobar las prestaciones adicionales de obra y de mayores prestaciones de supervisión, también es completamente cierto, que la ley no señala que la tramitación de estas prestaciones adicionales, y la propia facultad del titular de la entidad, para aprobarlas, sean eternas, como ha ocurrido en este proceso, y por otro lado, porque en este proceso, la entidad no ha negado el derecho de la contratista, siendo este el requisito sustantivo para que pueda aplicarse el Art.41.5 de la ley de contrataciones, e impedirse la actuación arbitral; **B.)** porque la ley señala también que cabe la posibilidad que las ampliaciones de plazo contractual puedan ser aprobadas en aplicación del silencio administrativo positivo, bajo responsabilidad del titular de la entidad, siendo que en este caso, una de las ampliaciones de plazo fue aprobada en aplicación del silencio administrativo positivo, en tanto que la otra ampliación, tiene como fundamento no solo la última ampliación de plazo del contrato principal por 33 días, sino también la aprobación del adicional de obra No.2, siendo el trámite de aprobación y de certificación presupuestal, una obligación administrativa de la entidad, puesto que entender lo contrario, es decir aceptar la conducta negligente como generadora de un derecho en beneficio propio, es cometer un típico acto arbitrario y de abuso de autoridad, que no ampara el Decreto Legislativo No.1017 y el Decreto Supremo No.184-2008-EF que aprueba la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, respectivamente, como tampoco el Decreto Legislativo No.1071 que norma el arbitraje; **C.)**, porque la solicitud de reconocimiento y pago por la prestación adicional de servicios de consultoría, solicitada en este proceso, no siendo mayor al 25% del monto del contrato, solo correspondía su aprobación al Titular de la entidad y no a la Contraloría General de la República, tal como lo establece el Art. 41.1 de la Ley de Contrataciones del Estado; **D.)**, porque se encuentra acreditada la prestación efectiva del servicio, puesto que la entidad no comunicó ni hizo ningún cuestionamiento al servicio de consultoría, siendo que en autos no existe prueba alguna que la entidad haya comunicado o realizado algún cuestionamiento al servicio de consultoría; y **E.)**, porque la entidad en ningún momento ha negado el derecho del Consorcio demandante, sino solo se ha limitado a señalar reiteradamente que no procedía la ampliación del servicio por 45 días por cuánto el adicional de la ejecución de obra se encontraba en trámite, y que el demandante "no había logrado acreditar la aprobación del adicional", tal como es de verse del contenido del Oficio No.053-2011/GRP-440000 de fecha 14 de Febrero

11

del 2011, firmado por la entidad demandada, entre otras pruebas que obran en autos.

En las condiciones anotadas el árbitro único ha arribado a la conclusión que es pertinente amparar la pretensión de la demanda, toda vez que no incurre en la prohibición que establecen el Art.41.5 de la Ley, y los Arts.174, 207 y 208 del reglamento de la ley de contrataciones.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Determinar si procede declarar consentida la liquidación de obra de consultoría propuesta por el demandante, y se ordene al Gobierno Regional de Piura el pago por la suma de S/. 48,987.09 nuevos soles, incluido el IGV a favor del demandante".

PRIMERO: Qué, el Art.176º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece las reglas para el otorgamiento de la conformidad de la última prestación, el mismo que es un requisito sustantivo para presentar la liquidación del contrato de consultoría, y entre estas reglas se señala que la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, y de existir observaciones se consignarán en el Acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio, y que las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas, podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de 15 días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda. De igual forma el Art.177º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del Contratista, en tanto que el Art.178º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

SEGUNDO: Qué, por otra parte, el Art.179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala taxativamente que el contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación, y que la Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida, de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

TERCERO: Qué, con respecto a esta pretensión el contratista sostiene que mediante la Carta No.070-2011/CV-PIURA de fecha 23 de Febrero del 2011, se remitió a la entidad el informe mensual final de obra, la misma que fue observada mediante el Oficio No.110-2011/GRP-440310 del 09 de Marzo del 2011, **SIENDO LEVANTADA ESTAS OBSERVACIONES MEDIANTE LA CARTA NO.072-2011/CV-PIURA DE FECHA 31 DE MARZO DEL 2011,**

20

quedando superado en este extremo las observaciones planteadas, y por tanto, conforme el servicio prestado, según lo reafirma la contratista.

CUARTO: Qué, de igual manera sostiene la contratista que **MEDIANTE LA CARTA NO.071-2011/CV-PIURA DE FECHA 07 DE MARZO DEL 2011, RECEPCIONADA POR LA ENTIDAD EL 14 DE MARZO DEL 2011, SE REMITIÓ LA LIQUIDACIÓN DE CONSULTORÍA DE SUPERVISIÓN**, siendo que la entidad tenía como plazo para formular observaciones o aprobar la liquidación de consultoría hasta el día 29 de Marzo del 2011, sin embargo la entidad no emitió ningún pronunciamiento, por cuya razón con Carta No.073-2011/CV-PIURA de fecha 31 de Marzo del 2011, recepcionada por la entidad el 01 de Abril del 2011, se les informa que ha quedado consentida la liquidación del contrato de consultoría, emitiendo la entidad en forma extemporánea la Carta No.051-2011/GRP-440310 del 01 de Abril del 2011, indicando que se ha procedido a revisar la liquidación, sin rechazar ni devolver la liquidación, por lo que en aplicación del Art.179 del reglamento de la ley de contrataciones, y al no haber sido observada dentro del término establecido en la ley, la misma habría quedado consentida y debe tenerse por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

QUINTO: Qué, la entidad en su defensa señala que la **Directiva No.007-2005-CONSUCODE: Liquidación del contrato de consultoría**, establece que la contratista debe presentar a la entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los 15 días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación, y que la cláusula novena del Contrato firmado con la contratista, establece que la conformidad de la recepción de la prestación se regula por lo dispuesto en el Art.176 del reglamento de la ley.

SEXTO: Qué, siendo esto así, de autos puede observarse claramente que la contratista supervisora con fecha 23 de Febrero del 2011 presentó a la entidad, el informe mensual final de la obra, la misma que fue observada mediante el Oficio No.110-2011/GRP-440310 del 09 de Marzo del 2011, otorgándosele a la demandante el plazo de siete (7) días para levantar las observaciones, el cual se produjo mediante la **Carta No.072-2011/CV-PIURA de fecha 31 de Marzo del 2011**, esto es, diecisiete (17) días después de haber presentado la liquidación del contrato de consultoría, ocurrido el día 14 de Marzo del 2011 mediante la Carta No.071-2011/CV-PIURA de fecha 07 de Marzo del 2011, lo cual demuestra en forma totalmente contundente y clara, que la liquidación del contrato de consultoría fue presentada a la Entidad sin cumplir con la formalidad ni el requisito fundamental ordenado taxativamente en el numeral 1) del Art.179 del reglamento de la ley de contrataciones, esto es, sin tener la conformidad previa del servicio, y por lo mismo, no se encontraba habilitada para solicitar el pago de la prestación, tal como lo requiere taxativamente también el Art.177 del reglamento de la ley de contrataciones.

En las condiciones anotadas el árbitro único ha arribado a la conclusión que no es pertinente amparar la pretensión de la demanda, toda vez que ha incumplido lo dispuesto taxativamente en el numeral 1) del Art. 179º del reglamento de la ley de contrataciones.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

"Determinar si procede la indemnización por daños y perjuicios solicitada por el demandante, equivalente a la suma de S/. 18,000.00 nuevos soles".

Frente a tal pretensión, es preciso señalar que no existe en autos, ni en la demanda elementos de juicio que permitan corroborar que la pretensión tiene como sustento los señalados perjuicios económicos a la empresa, que los ha obligado a recurrir a las entidades bancarias, así como préstamos a terceros para cumplir con el pago de sus obligaciones, especialmente al personal o supervisor encargado, es decir en autos, no hay forma de acreditar el daño alegado y mucho menos que los daños denunciados asciendan al monto que se pretende cobrar.

Es totalmente evidente que con el escrito de demanda no se ha ofrecido medio probatorio que informe al árbitro único acerca de la verosimilitud, su cuantía y demás elementos que satisfagan los requisitos de antijuricidad, daño causado, relación de causalidad, y los factores de atribución, así como también de la doctrina y el derecho positivo, para el reconocimiento de daños y perjuicios, de donde resulta inevitable concluir que tal pretensión es inviable y por ende debe desestimarse.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

"Determinar si procede ordenar, a alguna de las partes, el pago de las costas y costos del proceso.

Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, siendo que, además, el árbitro único considera el buen comportamiento procesal de las partes, aun cuando en la tramitación de este proceso arbitral se haya solicitado a las partes evitar la presentación de escritos dilatorios, resultando obvia la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, lo cual motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos realizados en la tramitación de este proceso arbitral; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.

Estando a lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésima del Contrato, y el Art.34º del Acta de Instalación que norma este proceso, el árbitro único se pronuncia emitiendo el siguiente LAUDO:

VI. DECISIONES:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda y en consecuencia aprobar la ampliación de plazo por 45 días calendarios.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda y en consecuencia declarar el reconocimiento y pago del presupuesto adicional N° 1 a favor del demandante, ascendente a la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, incluido el IGV.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda, no aprobándose la liquidación de obra de consultoría propuesta por el Consorcio demandante, que obligaba al Gobierno Regional de Piura a pagar la suma de S/. 48,987.09 nuevos soles, incluido el IGV.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda sobre el pago de los daños y perjuicios por el monto de S/. 18,000.00 nuevos soles.

QUINTO: DECLARAR respecto a la quinta pretensión de la demanda que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del árbitro único y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos incurridos en el curso del presente proceso arbitral.

SEXTO: ESTABLECER los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

SETIMO: DISPONER que oportunamente la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del presente laudo a OSCE para los fines que corresponda, haciendo presente que la Dra. Eva Marquina Gutiérrez fue designada mediante la Resolución No.11 del 19 de Diciembre del 2013, por renuncia de su antecesora.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación, así que como, contra el mismo, cabe plantear Recurso de Anulación.

y, para que conste, firman el Laudo el árbitro único, ante la Secretaria del mismo, en el lugar y fecha señalados al principio.

Dr. SEGUNDO PONCE DE LEON AVILA

Árbitro Único

Ante mí: Dra. Eva Marquina Gutiérrez

SECRETARIA ARBITRAL

INTERPRETACION DE LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXP. : I 391-2911
FECHA : 15 de Setiembre del 2014
LUGAR : Av. Larco No.930, Of. 301, Distrito de Miraflores-Lima-Perú.

NOMBRE DE LAS PARTES:

DEMANDANTE : Consorcio Vicus.
DEMANDADO : Gobierno Regional de Piura

TRIBUNAL ARBITRAL : Arbitro Unico, Dr. SEGUNDO PONCE DE LEON AVILA

SECRETARIA ARBITRAL: Dra. EVA MARQUINA GUTIERREZ

I. ANTECEDENTES:

- 1.- El numeral 4.) del Acta de Instalación de Arbitro Único de fecha 27 de Octubre del 2011, señala que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en la presente Acta, y en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley, su reglamento aprobado mediante DS.184-2008-EF, y el Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje. En caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, señala esta norma, que el árbitro único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del derecho.
- 2.- Los numerales 34 y 35.) del Acta de Instalación de Arbitro Único de fecha 27 de Octubre del 2011, establecen que el laudo es definitivo e inapelable, y que dentro del plazo de diez días hábiles de notificado, las partes podrán pedir al árbitro único la rectificación, integración, interpretación y/o exclusión del laudo en lo que consideren pertinente.
- 3.- Con fecha 19 de Mayo del 2014 el Tribunal Arbitral cumplió con notificar al Gobierno Regional de Piura el Laudo Arbitral de fecha 19 de Mayo del 2014, el mismo que mediante escrito del 10 de Junio del 2014 presentó una solicitud de interpretación de lo resuelto en el segundo punto resolutivo de dicho laudo arbitral, cuyo texto señala lo siguiente: “SEGUNDO:

Declarar fundada la segunda pretensión de la demanda y en consecuencia declarar el reconocimiento y pago del presupuesto adicional No.1 a favor del demandante, ascendente a la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, incluido el IGV".

- 4.- Mediante la Resolución No.17 del 31 de Julio del 2014, se puso en conocimiento de Consorcio Vicus, la solicitud de interpretación del laudo presentado por el señor Procurador Ad Hoc en procesos arbitrales del Gobierno Regional de Piura, el mismo que cumplió con absolver el traslado dentro del plazo de ley, señalando que el Contratista acreditado haber presentado el expediente del adicional de la obra y por más que no haya sido aprobado por la entidad, le asiste el derecho automático para amparar su derecho al adicional solicitado.
- 5.- Con Resolución No.18 del 27 de Agosto del 2014, notificada a las partes el 05 de Setiembre del 2014, y teniendo en cuenta el plazo adicional de tres días hábiles por el término de la distancia, establecido en la Resolución No.1 del 29 de Noviembre del 2011, se declaró expedita para ser resuelta en el plazo de diez días hábiles, la solicitud de interpretación de lo resuelto en el segundo punto resolutivo del laudo arbitral.
- 6.- De conformidad con lo dispuesto en el Art.170 del Código Civil, se interpreta las expresiones que tengan varios sentidos, y éstos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.
Desde el punto de vista jurídico, entre los autores encontramos diversas definiciones acerca de lo que se entiende por interpretación de una norma o una disposición.

Así, Guillermo Cabanellas de Torres, afirma que:

"La Interpretación Jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición."

En tanto, el ya clásico tratadista alemán Ludwig Enneccerus, define la interpretación de la norma jurídica escribiendo lo siguiente:

"Interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido y precisamente aquél sentido que es decisivo para la vida jurídica y, por tanto, también para la resolución judicial. Semejante esclarecimiento es también concebible respecto al derecho consuetudinario, deduciéndose su verdadero sentido de los actos de uso, de los testimonios y del "usus fori" reconocido y continuo. Pero el objeto principal de la Interpretación lo forman las leyes".

25

Nuestro conocido jurista nacional Marcial Rubio Correa, define la interpretación Jurídica diciendo:

"La teoría de la interpretación jurídica,..., es la parte de la Teoría General del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma".

- 7.- Tal como es de verse, se presenta una solicitud o un escrito de interpretación de una norma o una disposición, cuándo ésta contiene algún concepto oscuro o poco claro, o cuando no se comprende el sentido de la parte decisoria de la resolución, o del laudo en este proceso, la que no puede alterar el contenido sustancial de la decisión adoptada.
- 8.- La entidad demandada, esto es, el Gobierno Regional de Piura, solicita se interprete lo resuelto en el segundo punto resolutivo del laudo arbitral, señalando en concreto que "no se habría establecido si el Contratista ha presentado algún expedientillo que corresponda a su solicitud del adicional del servicio contratado".
- 9.- De lo resuelto claramente en el segundo punto resolutivo del laudo arbitral, el mismo que textualmente señala: "**Declarar fundada la segunda pretensión de la demanda y en consecuencia declarar el reconocimiento y pago del presupuesto adicional No.1 a favor del demandante, ascendente a la suma de S/. 33,786.47 nuevos soles, incluido el IGV**", puede apreciarse que el mandato decisorio del laudo de vista, es completamente claro y expreso, que no genera ninguna duda ni requiere interpretación alguna, por el contrario el cuestionamiento de la entidad demandada, está referido al fondo de la decisión, en el que se determinó porque le corresponde al Consorcio demandante, el pago del presupuesto adicional.

Estando a lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación que norma este proceso, el árbitro único se pronuncia resolviendo la solicitud de interpretación de la parte pertinente del LAUDO, en los términos siguientes:

II. DECISIÓN:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de interpretación de lo resuelto en el segundo punto resolutivo del laudo arbitral de fecha 19 de Mayo del 2014, formulado por el señor Procurador Ad Hoc en procesos arbitrales del Gobierno Regional de Piura.

SEGUNDO: El Arbitro Único hace presente, que la interpretación formulada al Laudo, forma parte integrante de éste y es de obligatorio cumplimiento.

TERCERO: **DISPONER** que la Secretaría Arbitral proceda a remitir copia del laudo y de su interpretación a la OSCE para los fines que corresponda.

Dr. SEGUNDO PONCE DE LEON AVILA
Arbitro Único

Ante mi: Dra. Eva Marquina Gutiérrez
SECRETARIA ARBITRAL