

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES: CONSORCIO COBERT ASOCIADOS (DEMANDANTE)

PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL (DEMANDADA)

TRIBUNAL ARBITRAL:

- **CLAUDIA TATIANA SOTOMAYOR TORRES (PRESIDENTE)**
- **MARIA ESTHER DAVILA CHAVEZ**
- **EDWIN AUGUSTO GIRALDO MACHADO**

RESOLUCIÓN N° 59

Lima, 15 de julio de 2015

En la Ciudad de Lima, con fecha 15 de julio de 2015 en la Sede Arbitral, ubicado en Av. Arequipa N° 1295, Oficina 601, Santa Beatriz – Lima, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por la Doctora Claudia Tatiana Sotomayor Torres, quien lo preside y los doctores árbitros María Esther Dávila Chávez y Edwin Augusto Giraldo Machado, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral iniciado por CONSORCIO COBERT ASOCIADOS con el PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO RURAL.

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 19 de Diciembre del 2011, CONSORCIO COBERT ASOCIADOS (EN ADELANTE EL CONTRATISTA) Y PROGRAMA AGUA PARA TODOS (EN ADELANTE LA ENTIDAD) suscribieron el Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT (EN ADELANTE EL CONTRATO) para la Ejecución de Obra "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

A través de la Cláusula Décimo Octava de EL CONTRATO pactaron la CLÁUSULA ARBITRAL, a través de la cual señalaron lo siguiente:

18.1 Cualquiera de las partes podrá someter a conciliación las controversias que se presenten en la etapa de ejecución contractual, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del RLCE

En ese sentido, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver la referida controversia, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175 y 177, 199, 201, 209, 210 y 211 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley, según sea el caso."

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 06 de marzo del 2013, en la sede de la Dirección de Arbitraje del OSCE, se procedió a la ~~Instalación del Tribunal Arbitral~~, conformado por los Doctores Claudia Tatiana Sotomayor Torres (Presidente), Mario Manuel Silva López y Edwin Giraldo Machado (Árbitros), quienes declararon haber sido debidamente designados, de conformidad con el convenio arbitral previsto por las partes, señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso con las mismas y obligándose a desempeñar con imparcialidad, independencia y probidad su labor.

En esta diligencia se fijaron las reglas del presente proceso, estableciendo que este arbitraje es Ad Hoc, Nacional y de Derecho; ratificando los árbitros su aceptación al cargo, dejaron constancia de que no están sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos ni circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia que los obligara a inhibirse, de haber mantenido compromiso alguno con las partes, o con los respectivos abogados, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; y expresando así las partes que no tenían cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes, por lo que, se entiende que el Demandante y la Demandada han dado su conformidad a las disposiciones contenidas en dicha acta.

Así también en esta Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría del proceso al Abogado Mayckol Ernesto Beteta Díaz, estableciendo como sede del arbitraje el local ubicado en Avenida Arequipa N° 1295, Oficina 601, Santa Beatriz, distrito del cercado de Lima, Provincia de Lima, Departamento de Lima.

Finalmente, se debe precisar que mediante carta de fecha 17 de abril del 2015, el Dr. Mario Manuel Silva López renunció al presente arbitraje y se designó como Arbitro sustituto a la Doctora María Esther Dávila Chávez, de conformidad a lo resuelto mediante Resolución N° 06, de fecha 25 de abril del 2013.

3. DESARROLLO DEL PROCESO

En el presente acápite, el Tribunal Arbitral procederá a describir los hechos del caso. Estos hechos se relatarán teniendo en consideración lo señalado por las partes a lo largo del presente proceso, así como teniendo en cuenta los medios probatorios ofrecidos por las mismas.

En tal sentido, su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los mismos, aspecto éste que será recién evaluado en la parte considerativa del presente Laudo:

3.1.- DE LA DEMANDA DEL CONTRATISTA

El Consorcio Cobert Asociados (en adelante Cobert, el contratista o el demandante), con fecha 20.03.2013, presentó la Demanda Arbitral interpuesta contra el Programa Nacional de Saneamiento Rural – PNSR (Ex Programa Agua Para Todos - PAPT) en torno a la controversia derivada de la ejecución del Contrato de Obra N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura" (en adelante El Contrato).



El contratista presenta su escrito de demanda, formulando las siguientes pretensiones:

A) Que se declare la Nulidad y/o Ineficacia Parcial de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 21.02.12, en la misma que la Entidad contratante declara procedente en parte la ampliación de plazo N° 01, únicamente por cinco (05) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los 19 días calendarios, solicitados con Carta N° 016-2012-CCA, recibida el 04.02.12 al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/. 8,364.74 nuevos soles, correspondientes a la diferencia de los cinco (05) días aprobados, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

B) Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N°065-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 01.06.12, en la misma que la entidad contratante declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02; en consecuencia, se nos otorguen los noventa y nueve (99) días calendarios, solicitados con carta N°034-2012-CCA, recibida el 17.05.12, al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/. 59,150.62 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

C) Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 012-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 13.08.12, en la misma que la entidad contratante declara improcedente la ampliación de plazo N°03; en consecuencia, se nos otorgue los sesenta (60) días calendarios, solicitados con carta N°046-2012-CCA, recibida el 27.07.12, al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.34,518.54 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

D) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°4, solicitada con carta N°050-2012-CCA, recibido el 09.08.12, por diez (10) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los diez (10) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.6,074.63 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros, y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

E) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°5, solicitada con carta N°052-2012-CCA, recibida el 16.08.12, por once (11) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los once (11) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/. 6,682.09 nuevos soles, al amparo

del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros, y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

F) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°6, solicitada con carta N°016-2012-CCA, recibida el 10.09.12, por cuarenta y nueve (49) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los cuarenta y nueve (49) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.29,754.64 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

G) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°7, solicitada con carta N°060-2012-CCA, recibida el 23.10.12, por sesenta y seis (66) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue sesenta y seis (66) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/. 40,077.69 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

H) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°8, solicitada con carta N°061-2012-CCA, recibida el 23.10.12, por cuarenta y dos (42) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los cuarenta y dos (42) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.25,503.99 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

I) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°9, solicitada con carta N°064-2012-CCA, recibida el 03.12.12, por treinta y seis (36) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los treinta y seis (36) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.21,860.56 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

J) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°10, solicitada con carta N°065-2012-CCA, recibida el 03.12.12, por treinta y seis (36) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los treinta y seis (36) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.21,860.56 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

K) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°11, solicitada con carta N°066-2012-CCA, recibida el 02.01.13, por sesenta (60) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los sesenta (60) días calendarios



solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, reglamento de la ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.36,434.26 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

L) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°12, solicitada con carta N°067-2012-CCA, recibida el 02.01.13, por sesenta (60) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los sesenta (60) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.36,434.26 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

LL) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°13, solicitada con carta N°003-2013-CCA, recibido el 06.03.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

M) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°14, solicitada con carta N°004-2013-CCA, recibida el 06.03.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

N) Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N°030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibido el 31.10.12, en la misma que la entidad contratante declara improcedente la ampliación de plazo N°07, y N°08, por cuanto la entidad debió emitir una resolución por cada ampliación de plazo, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF RLCE

Ñ) Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta N°014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR, recibido el 18.03.13, en la misma que la entidad contratante declara improcedente la ampliación de plazo N°13, y N°14, por cuanto la entidad debió emitir una resolución por cada ampliación de plazo, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF RLCE

O) Que se declare el reconocimiento y pago del costo de los equipos en STAND BY, y mano de obra, durante el periodo de paralización de la obra, por el monto ascendente a la suma de S/.35,000 (treinta y cinco mil y 00/100 nuevos soles), costo del personal y costo del equipo en stand by, por un monto ascendente a la suma de S/.70,000.00 nuevos soles, al amparo del artículo 1954°, del código civil.

P) Que se declare 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 pago.

Q) Que se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de nuestra carta fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; 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 conciliación y 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 por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección.

El Tribunal Arbitral mediante resolución N° 03, de fecha 12 de abril de 2013 admitió la demanda y se corrió traslado al Programa Nacional de Saneamiento Rural.

3.2.- DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD Y CONTESTACION DE DEMANDA DE LA ENTIDAD

El Programa Nacional de Saneamiento Rural mediante escrito de fecha 02 de mayo de 2013 formuló excepción de caducidad y contestó la Demanda.

Mediante Resolución N° 08, de fecha 13 de mayo de 2013 se admitió a trámite la contestación de demanda y se corrió traslado de la excepción de caducidad al Consorcio Cobert Asociados

El Consorcio Cobert Asociados, mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2013, absolvió la excepción de Caducidad planteada por la Entidad.

3.3.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 08 de Julio del 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en la cual el Tribunal previo a fijar los puntos controvertidos, propuso a las partes que dieron solución a sus diferencias a fin de conciliar sus posiciones. En este acto y luego de que el Tribunal explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y les invocará para hacer un esfuerzo, las partes señalaron que no era posible arribar a ningún acuerdo conciliatorio; no obstante se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del arbitraje.

En este acto quedo establecido que la Excepción de Caducidad presentada por la Entidad en su escrito de Contestación de Demanda, sería resuelto por el Tribunal Arbitral, al momento de laudar, por lo que el Colegiado fijó los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia Parcial de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 21 de febrero del 2012, en la misma que la entidad contratante resuelve



declarar procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por cinco (05) días calendarios, en lugar de los diecinueve (19) días calendario, solicitados con Carta N° 016-2012-CCA, recibida el 04 de febrero del 2012 al amparo del artículo 200° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, y con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 8,364.74, correspondiente a la diferencia de los cinco días aprobados al amparo del artículo 202°, del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 065-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 01 de junio del 2012, en la misma que la entidad contratante resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, en consecuencia se nos otorguen los noventa y nueve (99) días calendarios, solicitados con Carta N° 034-2012-CCA, recibida el 17 de mayo del 2012 al amparo del artículo 200° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, y con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 59,150.62, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 012-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 13 de Agosto del 2012, en la misma que la entidad contratante resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 03, en consecuencia se nos otorguen los sesenta (60) días calendarios, solicitados con Carta N° 046-2012-CCA, recibida el 27 de Julio del 2012 al amparo del artículo 200° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, y con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 34,518.54, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, solicitada con Carta N° 050-2012-CCA, recibida el 09 de Agosto del 2012, por diez (10) días calendarios en consecuencia se nos otorgue los 10 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 6,074.63, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 05, solicitada con Carta N° 052-2012-CCA, recibida el 16 de Agosto del 2012, por once (11) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 11 días calendarios solicitados al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 6,682.09, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 06, solicitada con Carta N° 016-2012-CCA, recibida el 10 de setiembre del 2012, por cuarenta y nueve (49) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 49 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el

reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 29,754.64, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Séptimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 07, solicitada con Carta N° 060-2012-CCA, recibida el 23 de octubre del 2012, por sesenta y seis (66) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 66 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 40,077.69, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 08, solicitada con Carta N° 061-2012-CCA, recibida el 23 de octubre del 2012, por cuarenta y dos (42) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 42 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 25,503.99, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 09, solicitada con Carta N° 064-2012-CCA, recibida el 03 de diciembre del 2012, por treinta y seis (36) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 36 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 21,860.56, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Decimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 10, solicitada con Carta N° 065-2012-CCA, recibida el 03 de diciembre del 2012, por treinta y seis (36) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 36 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 21,860.56, al amparo del artículo 202°, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Décimo Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 11, solicitada con Carta N° 066-2012-CCA, recibida el 02 de enero del 2013, por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 60 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 36,434.26, al amparo del artículo 202°, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Décimo Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 12, solicitada con Carta N° 067-2012-CCA, recibida el 02 de enero del 2013, por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 60 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma



S/. 36,434.26, al amparo del artículo 202°, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Décimo Tercero Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 13, solicitada con Carta N° 003-2013-CCA, recibida el 06 de marzo del 2013, por noventa (90) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 90 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 54,651.39, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Décimo Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 14, solicitada con Carta N° 004-2013-CCA, recibida el 06 de marzo del 2013, por noventa (90) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 90 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 54,651.39, al amparo del artículo 202°, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Décimo Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 31 de octubre del 2012, en la misma que la entidad contratante resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 07 y N° 08 por cuanto la Entidad debió emitir una Resolución por cada ampliación de plazo, al amparo del artículo 201°, del D.S N° 184-2008-EF RLCE

Décimo Sexto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR, recibido el 18 de marzo del 2013, en la misma que la Entidad declara Improcedente la ampliación de Plazo N° 13 y N° 14, por cuanto la Entidad debió emitir una Resolución por cada ampliación de Plazo, al amparo del artículo 201°, del D.S N° 184-2008-EF RLCE

Décimo Séptimo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago del costo de los equipos en Stand By y mano de obra, durante el periodo de paralización de la obra, por el monto ascendente a la suma de S/. 35,000 Nuevos Soles, costo del personal y costo del Equipo en Stand By, por un monto ascendente a la suma de S/. 70,000 Nuevos Soles, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.

Décimo Octavo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la obligación por parte de la Entidad contratante, de dar suma de dinero, de los costos y costas del proceso, más los intereses hasta la fecha de pago.

Décimo Noveno Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar el pago por daños y perjuicios, ascendentes a la suma de S/.80,000.00 que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, 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 conciliación y arbitraje, gastos por pago a personal administrativo y técnico, así como las

utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación en diversos procesos de selección.

3.4.- AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

Con fecha 03 de octubre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos donde ambas partes sustentaron sus posiciones fácticas en relación a la materia de la controversia.

3.5.- DE LA ACUMULACION PRESENTADO POR EL CONTRATISTA

Con fecha 14 de Octubre del 2013, el Consorcio Cobert Asociados solicita Desistimiento de la pretensión B) de la Demanda y asimismo solicita al Tribunal la acumulación de nuevas pretensiones.

Mediante Resolución N° 26 de fecha 22 de diciembre del 2013, se tuvo por desistida la pretensión B) de la Demanda, cuyo tenor es el siguiente:

B) Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N°065-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 01.06.12, en la misma que la entidad contratante declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02; en consecuencia, se nos otorguen los noventa y nueve (99) días calendarios, solicitados con carta N°034-2012-CCA, recibida el 17.05.12, al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/. 59,150.62 nuevos soles, al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Mediante Resolución N° 28, de fecha 29 de enero del 2014, este Colegiado admitió a trámite la Acumulación de Demanda, cuyas pretensiones son las siguientes:

A) Que, se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 15, solicitada con carta N°007-2013-CCA, recibida el 02.05.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 (cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y 39/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

B) Que, se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°16, solicitada con carta N°008-2013-CCA, recibida el 03.05.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 (cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y 39/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S.

N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

C) Que se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°17, solicitada con carta N°035-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 (cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y 39/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

D) Que, se declare la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°18, solicitada con carta N°036-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 (cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y 39/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

E) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°05, solicitada con carta N°053-2012-CCA, recibida el 05.09.12 por el monto ascendente a la suma de S/. 25,076.95 veinticinco mil setenta y seis y 95/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

F) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°06, solicitada con carta N°057-2012-CCA, recibida el 05.09.12, por el monto ascendente a la suma de S/.1502.78 (Mil quinientos dos y 72/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

G) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°07, solicitada con carta N°062-2012-CCA, recibida el 05.11.12, por el monto ascendente a la suma de S/.554.66 (quinientos cincuenta y cuatro y 66/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

H) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°08, solicitada con carta N°063-2012-CCA, recibida el 03.12.12, por el monto ascendente a la suma de S/.242.53 (doscientos cuarenta y dos y 53/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

I) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°09, solicitada con carta N° 069-2013-CCA, recibida el 03.01.13, por el monto ascendente a la suma de S/.319.19 (trescientos diecinueve y 19/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

J) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°10, solicitada con carta N°001-2013-CCA, recibida el 05.02.13, por el monto ascendente a la suma de S/.201.13 (doscientos uno y 13/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

K) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°11, solicitada con carta N°002-2013-CCA, recibida el 05.03.13, por el monto ascendente a la suma de S/.201.13 (doscientos uno y 13/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

L) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°12, solicitada con carta N°009-2013-CCA, recibida el 03.05.13, por el monto ascendente a la suma de S/.6,663.86 (seis mil seiscientos sesenta y tres y 86/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

M) La Obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°13, solicitada con carta N°034-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por el monto ascendente a la suma de S/.120.35 (ciento veinte y 35/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

N) Se declare la validez y/o eficacia de la carta notarial N°037-2013-CCA, recibida el 14.08.13, en la misma que resolvimos a la entidad contratante el contrato de obra, por tener asidero legal.

O) Determinar si corresponde o no a la Entidad dar suma de dinero (pago), del 50 % de la utilidad prevista, por haberse resuelto el contrato por responsabilidad de la entidad, por el monto ascendente a la suma de s/. 16,580.71 (dieciséis mil quinientos ochenta y 71/100 nuevos soles) al amparo del artículo 209°, del D.S. N°184-2008-EF, RLCE

3.6.- DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD Y CONTESTACION A LA ACUMULACION DE DEMANDA DE LA ENTIDAD

El Programa Nacional de Saneamiento Rural mediante escrito de fecha 28 de febrero de 2014 formuló excepción de caducidad y contestó la Acumulación de Demanda.



Mediante Resolución N° 29, de fecha 05 de marzo de 2014, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la Contestación de Acumulación de Demanda y se corrió traslado de la excepción de caducidad al Consorcio Cobert Asociados, para su correspondiente absolución.

El Consorcio Cobert Asociados, mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2014, absolvió la excepción de Caducidad planteada por la Entidad.

3.7.- INTEGRACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA ARBITRAL Y ACUMULACION DE DEMANDA DEL CONTRATISTA

En atención a la solicitud de acumulación y la absolución por parte del PNSR, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 30 de fecha 18 de marzo de 2014, tuvo por aceptada la Acumulación de Demanda presentada por el Consorcio Cobert Asociados.

3.8.- AUDIENCIA DE ILUSTRACION DE HECHOS COMPLEMENTARIA

Con fecha 05 de junio de 2014, se llevó a cabo una Audiencia de Ilustración de Hechos complementaria donde ambas partes sustentaron sus posiciones fácticas relacionadas con las pretensiones formuladas por el Contratista a través de su Acumulación de Demanda.

3.9.- DE LA ACUMULACION DE PRETENSIONES PRESENTADA POR LA ENTIDAD:

Con fecha 27 de junio del 2014, el Programa Nacional de Saneamiento Rural presentó a la Secretaría del Tribunal una Acumulación de Pretensiones.

Mediante Resolución N° 41, de fecha 01 de agosto de 2014 se admitió la acumulación de pretensiones, las mismas que se detallan a continuación:

1.- Primera Pretensión Principal:

Se declare inválidas las valorizaciones presentadas por el Contratista, al encontrarse la obra paralizada e ineficaces los asientos anotados en el supuesto "Cuaderno de Obra", por cuanto, para todos los efectos, dichas anotaciones carecen de validez, al no haber sido suscritas o aprobadas por el Supervisor de Obra, por no haber participado en la elaboración de las mismas.

2.- Segunda Pretensión Principal:

Se declare ineficaces los actos que fueron suscritos por el supuesto "Residente de Obra", Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio, por cuanto éste no fue reconocido como tal por la Entidad, dentro de los cuales se encuentran:

- Anotaciones que pudieran existir en el cuaderno de obra.
- Documentos suscritos por el supuesto "Residente de Obra", en calidad de tal (cartas, planos, valorizaciones, variaciones, ampliaciones de plazo, informes varios, etc.)
- Cualquier acto en el cual se hubiera irrogado la condición de "Residente de Obra".

3.- Tercera Pretensión Principal:

Se deje sin efecto el apercibimiento realizado por el Consorcio COBERT Asociados con la **Carta Notarial N° 07-2013-CCA** mediante la cual efectuó el supuesto "Apercibimiento" para la Resolución de Contrato de la **LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2011/MDP-CE, OBRA: "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y**

ALCANTARILLADO DE PACAYPAMPA", y la Carta N° 037-2013-CCA con la cual, presuntamente, resolvió el Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT por parte del Consorcio COBERT Asociados.

4.- Cuarta Pretensión Principal: Se declare la validez de la Resolución del Contrato efectuada por la Entidad con la Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26.Feb.2014, notificada con la Carta Notarial N° 006-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 05.Mar.2014.

4.1.- Primera Pretensión Accesorio de la Cuarta Pretensión Principal:

Se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios en favor de la Entidad.

4.2.- Segunda Pretensión Accesorio de la Cuarta Pretensión Principal:

Se ordene la ejecución de las Cartas Fianza de Fiel Cumplimiento.

3.10.- DE LA CONTESTACION A LA ACUMULACION DE PRETENSIONES DEL CONTRATISTA

Con fecha 27 de agosto del 2014 y dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, el Consorcio Cobert Asociados cumple con absolver la acumulación de pretensiones formuladas por el Programa Nacional de Saneamiento Rural.

3.11.-INCORPORACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA ACUMULACION DE LA ENTIDAD

Con fecha 27 de junio del 2014, el Programa Nacional de Saneamiento Rural presentó a la Secretaría del Tribunal una Acumulación de Pretensiones.

Mediante Resolución N° 46, de fecha 15 de setiembre de 2014 el Tribunal Arbitral luego de evaluar la solicitud de acumulación de pretensiones y su absolución por su contraparte, dispuso integrar como puntos controvertidos dichas pretensiones.

3.12.- PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante resolución N° 55, de fecha 23 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de la etapa probatoria y concedió a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles, para presentar su escrito de alegatos.

Que con fecha 02 de marzo del 2015, el Consorcio Cobert Asociados presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "*Alegatos*" a través del cual solicita Audiencia de Informes Orales.

Que, con fecha 05 de marzo del 2015, el Programa Nacional de Saneamiento Rural presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "*Alegatos*", mediante el cual manifiesta la inconsistencia de las pretensiones formuladas en la demanda, por parte de la demandante.

3.13.- AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 23 de marzo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales a través de la cual, el Contratista y la Entidad expusieron sus alegatos y manifestaron su posición respecto a la presente controversia.

4. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 39) de las Reglas del Proceso del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 57 de fecha 11 de abril de 2015, se declaró el cierre de Instrucción y se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar.

Asimismo, mediante Resolución N° 58 de fecha 22 de mayo de 2015, el Tribunal Arbitral dispuso prorrogar el plazo para laudar en (30) días hábiles adicionales

5. ANALISIS DE LA CONTROVERSIA:

5.1 PUNTOS CONTROVERTIDOS FINALES

En atención a las pretensiones planteadas por las partes: desistimiento y acumulación del demandante y acumulación de pretensiones del demandado, los puntos controvertidos finales, que serán materia de análisis en el presente laudo arbitral, son los siguientes:

- 1.Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia Parcial de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 21 de febrero del 2012, en la misma que la entidad contratante resuelve declarar procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por cinco (05) días calendarios, en lugar de los diecinueve (19) días calendario, solicitados con Carta N° 016-2012-CCA, recibida el 04 de febrero del 2012 al amparo del artículo 200° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, y con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 8,364.74, correspondiente a la diferencia de los cinco días aprobados al amparo del artículo 202°, del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- 2.Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 012-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 13 de Agosto del 2012, en la misma que la entidad contratante resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 03, en consecuencia se nos otorguen los sesenta (60) días calendarios, solicitados con Carta N° 046-2012-CCA, recibida el 27 de Julio del 2012 al amparo del artículo 200° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, y con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 34,518.54, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- 3.Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 04, solicitada con Carta N° 050-2012-CCA, recibida el 09 de Agosto del 2012, por diez (10) días calendarios en consecuencia se nos**

otorgue los 10 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 6,074.63, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- 4. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 05, solicitada con Carta N° 052-2012-CCA, recibida el 16 de Agosto del 2012, por once (11) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 11 días calendarios solicitados al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 6,682.09, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- 5. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 06, solicitada con Carta N° 016-2012-CCA, recibida el 10 de setiembre del 2012, por cuarenta y nueve (49) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 49 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 29,754.64, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- 6. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 07, solicitada con Carta N° 060-2012-CCA, recibida el 23 de octubre del 2012, por sesenta y seis (66) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 66 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 40,077.69, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- 7. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 08, solicitada con Carta N° 061-2012-CCA, recibida el 23 de octubre del 2012, por cuarenta y dos (42) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 42 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 25,503.99, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- 8. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 09, solicitada con Carta N° 064-2012-CCA, recibida el 03 de diciembre del 2012, por treinta y seis (36) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 36 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 21,860.56, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**

9. **Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 10, solicitada con Carta N° 065-2012-CCA, recibida el 03 de diciembre del 2012, por treinta y seis (36) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 36 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 21,860.56, al amparo del artículo 202°, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
10. **Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 11, solicitada con Carta N° 066-2012-CCA, recibida el 02 de enero del 2013, por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 60 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 36,434.26, al amparo del artículo 202°, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
11. **Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 12, solicitada con Carta N° 067-2012-CCA, recibida el 02 de enero del 2013, por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 60 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 36,434.26, al amparo del artículo 202°, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
12. **Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 13, solicitada con Carta N° 003-2013-CCA, recibida el 06 de marzo del 2013, por noventa (90) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 90 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma S/. 54,651.39, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
13. **Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 14, solicitada con Carta N° 004-2013-CCA, recibida el 06 de marzo del 2013, por noventa (90) días calendarios, en consecuencia se nos otorgue los 90 días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201° del D.S N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por el monto ascendente a la suma de S/. 54,651.39, al amparo del artículo 202°, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
14. **Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 31 de**

octubre del 2012, en la misma que la entidad contratante resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 07 y N° 08 por cuanto la Entidad debió emitir una Resolución por cada ampliación de plazo, al amparo del artículo 201°, del D.S N° 184-2008-EF RLCE

- 15. Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia de la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR, recibido el 18 de marzo del 2013, en la misma que la Entidad declara Improcedente la ampliación de Plazo N° 13 y N° 14, por cuanto la Entidad debió emitir una Resolución por cada ampliación de Plazo, al amparo del artículo 201°, del D.S N° 184-2008-EF RLCE**
- 16. Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago del costo de los equipos en Stand By y mano de obra, durante el periodo de paralización de la obra, por el monto ascendente a la suma de S/. 35,000 Nuevos Soles, costo del personal y costo del Equipo en Stand By, por un monto ascendente a la suma de S/. 70,000 Nuevos Soles, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.**
- 17. Determinar si corresponde o no declarar el pago por daños y perjuicios, ascendentes a la suma de S/.80,000.00 que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, 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 conciliación y arbitraje, gastos por pago a personal administrativo y técnico, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación en diversos procesos de selección.**
- 18. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 15, solicitada con carta N°007-2013-CCA, recibida el 02.05.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 (cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y 39/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.**
- 19. Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°16, solicitada con carta N°008-2013-CCA, recibida el 03.05.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 (cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y 39/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del**

estado, más los reintegros más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

20.Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°17, solicitada con carta N°035-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 (cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y 39/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, más los reintegros más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

21.Determinar si corresponde o no declarar la aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N°18, solicitada con carta N°036-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por noventa (90) días calendarios; en consecuencia, se nos otorgue los noventa (90) días calendarios solicitados, al amparo del artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto ascendente a la suma de S/.54,651.39 (cincuenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y 39/100 nuevos soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de contrataciones del estado, más los reintegros más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

22.Determinar si corresponde o no la Entidad, dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°05, solicitada con carta N°053-2012-CCA, recibida el 05.09.12 por el monto ascendente a la suma de S/. 25,076.95 veinticinco mil setenta y seis y 95/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

23.Determinar si corresponde o no la Entidad, dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°06, solicitada con carta N°057-2012-CCA, recibida el 05.09.12, por el monto ascendente a la suma de S/.1502.78 Mil quinientos dos y 72/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

24.Determinar si corresponde o no la Entidad dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°07, solicitada con carta N°062-2012-CCA, recibida el 05.11.12, por el monto ascendente a la suma de S/.554.66 quinientos cincuenta y cuatro y 66/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

25.Determinar si corresponde o no la Entidad dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°08, solicitada con carta N°063-2012-CCA, recibida el 03.12.12, por el monto ascendente a la suma de S/.242.53 doscientos cuarenta

y dos y 53/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

26.Determinar si corresponde o no la Entidad, dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°09, solicitada con carta N° 069-2013-CCA, recibida el 03.01.13, por el monto ascendente a la suma de S/.319.19 trescientos diecinueve y 19/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

27.Determinar si corresponde o no la Entidad dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°10, solicitada con carta N°001-2013-CCA, recibida el 05.02.13, por el monto ascendente a la suma de S/.201.13 doscientos uno y 13/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

28.Determinar si corresponde o no la Entidad dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°11, solicitada con carta N°002-2013-CCA, recibida el 05.03.13, por el monto ascendente a la suma de S/.201.13 doscientos uno y 13/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

29.Determinar si corresponde o no la Entidad dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°12, solicitada con carta N°009-2013-CCA, recibida el 03.05.13, por el monto ascendente a la suma de S/.6,663.86 seis mil seiscientos sesenta y tres y 86/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

30.Determinar si corresponde o no la Entidad dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°13, solicitada con carta N°034-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por el monto ascendente a la suma de S/.120.35 ciento veinte y 35/100 nuevos soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la ley de contrataciones del estado, más los reintegros y más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

31. Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia de la carta notarial N°037-2013-CCA, recibida el 14.08.13, en la misma que resolvimos a la entidad contratante el contrato de obra, por tener asidero legal.

32.Determinar si corresponde o no a la Entidad dar suma de dinero (pago), del 50 % de la utilidad prevista, por haberse resuelto el contrato por responsabilidad de la entidad, por el monto ascendente a la suma de s/. 16,580.71 (dieciséis mil quinientos ochenta y 71/100 nuevos soles) al amparo del artículo 209°, del D.S. N°184-2008-EF, RLCE

33. Determinar si corresponde o no declarar invalidas las valorizaciones presentadas por el contratista, al encontrarse la obra paralizada e ineficaces

los asientos anotados en el supuesto "Cuaderno de Obra", por cuanto, para todos los efectos, dichas anotaciones carecen de validez, al no haber sido suscritas o aprobadas por el Supervisor de Obra, por no haber participado en la elaboración de las mismas.

34. Determinar si corresponde o no declarar ineficaces los actos que fueron suscritos por el supuesto "Residente de obra", Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio, por cuanto éste no fue reconocido como tal, por la Entidad dentro de los cuales se encuentran:

- Anotaciones que pudieran existir en el cuaderno de obra.***
- Documentos suscritos por el supuesto "Residente de Obra", en calidad de tal (cartas, planos, valorizaciones, variaciones, ampliaciones de plazo, informes varios, etc.)***
- Cualquier acto en el cual se hubiera irrogado la condición de "Residente de Obra".***

35. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto el apercibimiento realizado por el Consorcio Cobert Asociados con la Carta Notarial N° 07-2013-CCA mediante la cual efectuó el supuesto apercibimiento para la Resolución de Contrato de la Licitación Pública N°002-2011/MDP-CE, Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de Pacaypampa" y la Carta N° 037-2013-CCA con la cual, presuntamente, resolvió el Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT por parte del Consorcio Cobert Asociados.

36. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad con la Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26 de febrero del 2014, notificada con la Carta Notarial N° 006-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 05 de marzo del 2014.

37. Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Entidad.

38. Determinar si corresponde ordenar la ejecución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento

39. Determinar el modo en el que las partes deberán asumir los costos arbitrales.

5.2 CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

En este extremo del laudo arbitral, se dejará establecido el marco legal y jurídico que tendrá en cuenta el Tribunal Arbitral durante el desarrollo del laudo arbitral:

- Base contractual y legal de la controversia
- Valoración de la prueba
- Competencia del Tribunal Arbitral y congruencia del laudo arbitral
- Discrecionalidad y arbitrariedad
- Naturaleza del contrato
- Comportamiento contractual y buena fe en la ejecución

A continuación, se procede al desarrollo de estos puntos, conforme el orden presentado.

Consideraciones previas

En forma previa al análisis de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera necesario dejar sentada su posición sobre algunos aspectos centrales para el desarrollo del presente laudo arbitral.

Asimismo, previo al análisis de los puntos controvertidos, el Tribunal se va a pronunciar sobre las excepciones planteadas por las partes.

Base contractual y legal de la controversia

Estamos frente a un contrato celebrado entre una Entidad del Estado y un contratista privado, con el fin de ejecutar la obra: Rehabilitación, Mejoramiento y/o Ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez" en el distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, departamento de Piura.

Según el marco legal del contrato (cláusula tercera), en lo no previsto en el contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento⁽¹⁾, las directivas que emita el OSCE, y demás normas especiales aplicables, se aplicará el Código Civil vigente y demás normas concordantes.

En tal sentido, el presente Laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) y la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley o la LCE) y su Reglamento (en adelante el Reglamento o el RLCE).

Valoración de la prueba

En atención a lo dispuesto en este marco normativo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

Que, asimismo, constituyen principios esenciales que rigen todo arbitraje, sea de conciencia o de derecho, los principios esenciales de audiencia, contradicción y trato igualitario a las partes. En ejercicio del principio de contradicción, las partes han podido alegar y contradecir las argumentaciones y pruebas aportadas al proceso, lo que de hecho ha sucedido en el decurso del presente arbitraje.

Asimismo, los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo facultad de los árbitros en cualquier tipo de arbitraje decidir de manera exclusiva sobre la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

(1) Se refiere al Decreto Legislativo N° 1017 y su reglamento, vigente desde el 13 de febrero de 2009.



"Artículo 43.- Pruebas

1. *El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*
2. *El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso."*

En esa medida, el Tribunal basará su decisión únicamente en los medios probatorios aportados por las partes y la convicción que estos le genere respecto de los puntos controvertidos, puesto que estos son los únicos que pueden generar certeza o no en las posiciones de ambas partes, de lo contrario la resolución del tribunal se basaría en meras afirmaciones sin sustento, lo cual resulta abiertamente ilegal.

Competencia del Tribunal Arbitral y congruencia del laudo arbitral

Respecto de la competencia del Tribunal Arbitral, el artículo 40° de la Ley General de Arbitraje establece:

"Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas."

En aplicación de esta norma, el Tribunal Arbitral es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesorio o incidental, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión. En esa medida, el Tribunal Arbitral debe velar por la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en el artículo 139°, numeral 3) de la Constitución Política del Perú y por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes que suscribieron el convenio arbitral.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral no puede ir más allá de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención, pero tiene la necesidad de considerar cuestiones accesorias para resolver adecuadamente las referidas pretensiones. En tal sentido, las pretensiones contienen la materia controvertida de manera explícita y el Tribunal Arbitral las deberá resolver íntegramente, pero sin excederse de ellas. Ello es lo explícito. Los temas implícitos o accesorios son los que ineludiblemente se deben considerar para resolver las pretensiones que se han planteado a nivel arbitral.

Ahora bien, ¿qué implica que una materia sea implícita o accesorio?

El Diccionario de la Real Academia Española⁽²⁾ señala que lo explícito es aquello que "expresa clara y determinantemente una cosa". En este caso esas serían las pretensiones de la demanda. Por su parte, lo implícito resulta ser "lo incluido en otra cosa sin que ésta lo exprese". Asimismo, lo accesorio es definido como aquello (i) "que depende de lo

(2) Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo primera edición. Madrid. 1992.

principal o se une por accidente”; y (ii) secundario (no principal”. Finalmente, lo incidental está conceptualizado como: (i) aquello “que sobreviene en algún asunto y tiene alguna relación con él”; o (ii) “dícese del hecho o cosa o accesorio o de menor importancia”.

En virtud de lo anterior, por ejemplo, el Tribunal Arbitral para resolver las pretensiones relacionadas a la validez de la resolución de contrato, está obligado implícitamente a verificar si el procedimiento ha sido válidamente seguido, no sólo conforme a lo establecido en el contrato, sino además conforme al debido procedimiento y el marco normativo aplicable, haya o no sido explícitamente citado por las partes porque está implícitamente incorporado a la pretensión, lo cual hace que el Tribunal Arbitral pueda pronunciarse en base a lo que obra en el expediente.

Dicho de otra manera, en la medida que las partes han dado competencia a los árbitros para pronunciarse sobre la validez de la resolución de contrato, le han dado la competencia para que analice las cuestiones implícitas necesarias para resolver ello. En suma, la determinación de cuál es la resolución de contrato válida, implícitamente requiere un análisis del procedimiento en su conjunto.

El Tribunal tiene discrecionalidad suficiente para dilucidar todo aquello implícito, accesorio o afín que sea necesario para cumplir con el propósito fundamental para el que ha sido convocado: resolver la controversia con carácter de cosa juzgada (lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones) y brindar tutela jurisdiccional efectiva a las partes. De este modo, al amparo de lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Arbitraje, pueden resolver todo lo que sea necesario para cumplir con el encargo dado por las partes.

Cabe señalar que esta labor del Tribunal debe ser realizada teniendo en cuenta el principio de congruencia, el cual impone al Juzgador la obligación de emitir una resolución que posea conexión lógica con el objeto del proceso.

El principio de congruencia exige compatibilidad entre los términos del petitorio y los del resolutorio. Este principio controla que el laudo no incurra en nulidad por “ultra petita” o “extra petita”. No obstante, dentro de este marco, el principio de congruencia no limita la facultad de los árbitros de resolver todo aquello que implícitamente sea necesario resolver o todos los asuntos que sean accesorios al petitorio.

Al respecto MERINO MECHAN, José F. y José María CHILLON señalan⁽³⁾:

“(…) Centrada la cuestión, se ha de decir que doctrina consolidada que los árbitros puedan resolver no sólo las cuestiones que han sido configuradas en el convenio sino también las que deban reputarse comprendidas en el mismo como consecuencia lógica y obligada de las que se han planteado”

En esa medida, para determinar la validez de las pretensiones controvertidas, se realizará un control de legalidad de los procedimientos establecidos en la normativa aplicable.

(3) MERINO MECHAN, José F. y José María CHILLON. *Tratado de Derecho Arbitral*. Madrid: Civitas, 2006, pag. 706. :

Discrecionalidad y arbitrariedad

Por otro lado, el artículo 46° de la Ley de Contrataciones con el Estado establece en su segundo párrafo:

"En caso que las normas permitan márgenes de discrecionalidad para la actuación del servidor o funcionario, éste deberá ejercerla de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 4° del presente Decreto Legislativo."

Sobre las facultades discrecionales de la Autoridad Administrativa, el Tribunal Constitucional ha señalado⁽⁴⁾:

"8. La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.

9. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.

De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor."

En esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional también se refiere a la arbitrariedad:

"12. El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), "una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica".

(...)

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

Al respecto, Tomás Ramón Fernández ["De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho

(4) Expediente N° 090-2004-AA/TC

Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 080, octubre - diciembre de 1993] expone lo siguiente:

"La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, pero razonar el porqué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto."

(...)

Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte.

Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia."

Naturaleza del contrato

En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavallo⁽⁵⁾ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo el contrato obligatorio como categoría general, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él.

Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución, de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, lo que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.

Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que esta

(5) DE LA PUENTE Y LA LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pag. 360.

implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la obra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos.

En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina "correspondencia o reciprocidad" y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.

La reciprocidad encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón⁽⁶⁾: "los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar", esto es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.

Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase:

"yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estas frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral."⁽⁷⁾

Comportamiento contractual y buena fe en la ejecución

La doctrina ha señalado, respecto al comportamiento contractual como fuente interpretativa del propio contrato:

"1º Los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes a redactarlos quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades. 2º La buena fe, además de un punto de partida, ha de ser también un punto de llegada. El contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya, sea el más conforme para llegar a un

(6) DIEZ-PICAZO, Luis y GUILLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II, pag. 162-163.

(7) Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, Op cit, pag. 476.

desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales exigidas conforme a las normas éticas. 3º La buena fe impone también la aplicación de las ideas de confianza y de autorresponsabilidad en la interpretación. Si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso. Las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe. (...) El conjunto de actos realizados por las partes en ejecución del contrato posee un indudable valor como medio hermenéutico, en razón de lo que puede llamarse principio de coherencia y de continuidad de la voluntad contractual en la fase de formación del contrato y en la fase de ejecución del mismo.(...) De este modo, lo que llamamos comportamiento interpretativo se aproxima a una interpretación auténtica, pues puede considerarse que se trata de un negocio interpretativo realizado a través de declaraciones de voluntad tácitas, aunque es cierto que su valor interpretativo es independiente de la voluntad que manifiesten o de la que ellos se pueda inferir, pues se trata más de valorar el sentido de objetivo de tales actos.⁽⁸⁾ (resaltado agregado)

Los puntos controvertidos serán analizados a la luz de los conceptos antes desarrollados:

5.3 ANALISIS DE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS DURANTE EL PROCESO

De la Excepción de caducidad contra las pretensiones A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, LL, M, N y N de la Demanda:

1. Respecto a las pretensiones A, B y C; el PNSR manifiesta que el Contratista no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la resolución Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0; Resolución Directoral N° 065-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 y Resolución Directoral N° 012-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201 del RLCE.
2. Respecto a las pretensiones D, E y F (aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 4, 5 y 6), la Entidad señala que el Contratista no presentó su pedido ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201 del RLCE.
3. Respecto, a las pretensiones G y H ("aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 7 y 8"), la Entidad señala que el Contratista no presentó su pedido ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del

(8) DIEZ PICASO, Luis "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial", Volumen Primero, Introducción Teoría del Contrato, Quinta Edición, Editorial Civitas, Madrid 1996, páginas 398, 404, 403.

término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201 del RLCE.

Añade que el Contratista presentó solicitud arbitral a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, representante procesal del PNSR, contra lo dispuesto mediante Resolución Directoral N° 030-2012 VIVIENDA/VMCS/PNSR del 31.Oct.2012, luego de vencido en exceso el término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE

4. Respecto, a las pretensiones I, J, K y L ("aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 9, 10, 11 y 12"), el PNSR señala que el Contratista no presentó su pedido ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201° del RLCE.

Asimismo, sostiene que el Contratista presentó su solicitud arbitral a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, representante procesal del PNSR, mediante carta N° 001-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/PE, luego de vencido en exceso el término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.

5. Respecto a las pretensiones LL y M ("aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 13 y 14"), la Entidad señala que el Contratista no presentó su pedido ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201° del RLCE.

Asimismo, el PNSR sostiene que el Contratista no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 15.Mar.2013, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201 del RLCE.

6. Respecto a la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0, la Entidad sostiene que el Contratista no presentó su pedido de Ampliaciones de Plazo N° 7 y 8 ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201° del RLCE.

A ello se suma que el Contratista presentó solicitud arbitral a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, representante procesal del PNSR, contra lo dispuesto mediante Resolución Directoral N° 030-2012-VIVIENDA/VMCS/PNSR de 31.Oct.2012, luego de vencido en exceso el término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.

7. Finalmente, respecto a la pretensión Ñ) ("nulidad y/o ineficacia de la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE"), el PNSR manifiesta que el Contratista no presentó su pedido de Ampliaciones de Plazo N° 13 y 14 ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201° del RLCE.

A ello se suma que el Contratista no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 15.Mar.2013, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201°.

Contestación de la Excepción de Caducidad

El Contratista manifiesta los siguientes argumentos:

1.- El Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil señala lo siguiente:

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

2.- La Entidad deberá comprender que **la caducidad es fijada por Ley y no por un Reglamento**, conforme lo estipula el artículo 2004 del Código Civil que ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad que no se haga un uso abusiva de la misma, debido a la consecuencia que genera su aplicación. En ese sentido, el mencionado artículo establece:

“Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”

3.- Asimismo, señala que **la caducidad, entonces deberá ser fijada en el caso de Contrataciones con el Estado, por la Ley**, es decir el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.L N° 1017 (LCE), **más no por su Reglamento** aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de Contrataciones del Estado (en adelante el RLCE)

4.- Teniendo en claro que la figura de la caducidad se fija por Ley y no por Reglamento observamos que en nuestro caso la Caducidad deberá ser fijada en el DL N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en ese sentido el artículo 52 de la Ley, señala lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...)”

5.- Por otro lado, sostiene que su representada podrá solicitar Conciliación y/o Arbitraje, el cualquier momento anterior a la culminación del Contrato, este plazo si es de caducidad, y así lo establece una norma con rango de Ley como es el DL 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

6.- Ante ello, respecto de la culminación del Contrato, se deberá comprender lo estipulado en el artículo 42 del D.L N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

“Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, (...)”
El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.”

7.- Finalmente, manifiesta que del párrafo anterior se desprende que nuestro contrato de Ejecución de Obra, celebrado con la Entidad Contratante, **culmina con la liquidación y**

pago correspondiente, hecho que no ha ocurrido, hasta el día de hoy. En consecuencia, no se cierra aún el Expediente de Contratación, ello al amparo del Artículo 52° concordante con el artículo 42° del DL N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

De la Excepción de Caducidad contra las pretensiones A, B, C y D de la Acumulación de Demanda

Con fecha 28 de febrero del 2014, la Entidad a través de su Contestación a la Acumulación de Demanda, formula excepción de caducidad, argumentando lo siguiente:

1. Respecto de la pretensión A) ("aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 15"), debemos indicar que el consorcio demandante no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 020-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 13 de mayo del 2013, que deniega dicho pedido, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.
2. Respecto a la pretensión B) ("aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 16"), debemos indicar que el consorcio demandante no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 020-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 13 de mayo del 2013, que deniega dicho pedido, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.
3. Respecto a la pretensión C) de la demanda ("aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 17"), debemos indicar que el consorcio demandante no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 8 de enero del 2014, que deniega dicho pedido, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.
4. Respecto a la pretensión D) de la demanda ("aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 18"), debemos indicar que el consorcio demandante no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 8 de enero del 2014, que deniega dicho pedido, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.

Contestación de la Excepción de Caducidad

El Contratista manifiesta los mismos argumentos expuestos mediante escrito de Demanda de fecha 29 de mayo del 2013.

Posición del Tribunal a la Excepción de Caducidad planteada contra las pretensiones de la Demanda y Acumulación de Demanda:

Después de analizar los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral considera preciso analizar la naturaleza de la Caducidad, a fin de verificar si efectivamente los efectos de la misma se han activado o no.

Al respecto, Juan Monroy Gálvez define a la caducidad como:

"aquella Institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso."

Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del solo examen de esta al momento de su calificación inicial".⁽⁹⁾

Por su parte, Rodríguez Ardiles⁽¹⁰⁾ señala que la palabra caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. La norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.

Sobre dicha figura además, debemos recordar que la misma es una figura jurídica que se encuentra regulada en los Artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación expresa sobre ella ni en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento. Así tenemos entonces, que conforme al Código sustantivo, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.

De esta manera, tenemos que la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica. Es por esa razón, que el artículo 2004° del Código Civil ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma.

El artículo 2004 del Código Civil establece lo siguiente:

"Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto contrario"

De lo expuesto, se puede apreciar que la caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de Ley, por tanto queda claramente establecido que el Código Civil determina y fija que los plazos de caducidad se establecen por Ley o normas con rango de Ley y que sus disposiciones resultan de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

En ese orden de ideas, se puede colegir que conforme al principio de jerarquía de normas, la ley prima sobre el reglamento, siendo esto así, los reglamentos pueden desarrollar o complementar la Ley, más no crear supuestos no previstos en ésta en lo que concierne a la creación de plazos de caducidad distintos a los previstos en la norma con rango de ley. De allí para este Colegiado, el plazo de caducidad establecido en el Reglamento no es acorde con el principio de legalidad establecido en el Código Civil para fijar los plazos de caducidad, recortándose el derecho de los interesados a la tutela jurisdiccional arbitral.

(9) MONROY GALVEZ, Juan. El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. Themis N° 10. Lima. P.26.

(10) RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. «La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado». En Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico. Lima: Grijley Editores, 2006, n.º 1, p. 334.

Que, asimismo, es menester precisar que el Reglamento dispone un plazo diferente al establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado – DL N° 1017, con lo cual dicha norma reglamentaria incumple su finalidad de desarrollar la norma legal y la contraviene, por lo que, siendo la norma legal de mayor rango que la reglamentaria, se debe aplicar la primera y dejar de lado la reglamentaria.

Que, en base a ello, el Tribunal Arbitral es de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general y habiendo determinado que los plazos de caducidad se fijan mediante normas con rango de ley, es necesario ahora precisar lo que establece el artículo 52° de la LCE:

Artículo 52.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50° de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Que, en atención a lo descrito en el considerando precedente, tenemos que de forma expresa, se hace referencia a un plazo de caducidad, que es a partir de la culminación del contrato, siendo el artículo 42° de la LCE, donde se establece cuando culmina el contrato, conforme se detalla a continuación:

Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente.
(...)

Que, como puede apreciarse, el Contrato de Obra culmina con la aprobación de la Liquidación Final de Obra. En el presente caso, ninguna de las partes ha argumentado, ni ha acreditado que la liquidación final del contrato a la fecha esté aprobada, por lo que este Tribunal Arbitral entiende que el presente contrato aún no tiene fecha de culminación, por lo que no existiría razón suficiente para que la controversia surgida entre las partes no pueda ser resuelta de manera definitiva en el presente arbitraje, en ese sentido, el Contratista gozaba de plena capacidad para solicitar dentro del plazo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, el inicio de un proceso arbitral producto de las controversias derivadas del presente contrato de obra.

Por tanto y en razón a lo expuesto, habiéndose señalado que los plazos de caducidad deben ser fijados por Ley, el Tribunal Arbitral, en aplicación de los elementos establecidos en el ordenamiento jurídico general, declara INFUNDADAS las excepciones de caducidad planteadas por LA ENTIDAD.

5.4 ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Los puntos controvertidos que va a analizar el Tribunal Arbitral son los que han sido fijados en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, realizada el 05 de julio de 2013, y los que han quedado integrados como tales, mediante las resoluciones arbitrales N° 30 y 46, en atención a las acumulaciones presentadas por ambas partes, y que han sido listados en el numeral 5.1 del presente laudo arbitral.

A fin de que el análisis y resolución de estos puntos controvertidos sea realizado de una manera más adecuada, el Tribunal ha decidido resolverlos en el siguiente orden:

Primer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con la validez de los asientos del cuaderno de obra, cambio de Residente y validez de las valorizaciones.

Segundo grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con las ampliaciones de plazo.

Tercer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con la resolución del contrato.

Cuarto grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con las indemnizaciones.

Quinto grupo: Análisis y resolución de los demás puntos controvertidos

Primer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con la validez de los asientos del cuaderno de obra, cambio de Residente y validez de las valorizaciones

El presente análisis corresponde a las pretensiones de la demanda referidas al pago de las valorizaciones y a la primera y segunda pretensión de la acumulación de pretensiones planteadas por el PNSR referidas a la invalidez de las valorizaciones, anotaciones de cuaderno de obra y cambio de residente.

Cabe señalar que mediante resolución N° 49 se requirió al PNSR que precise cuáles eran las valorizaciones y asientos del cuaderno de obra cuya nulidad se solicita.

El PNSR mediante escrito N° 23 presentado el 25 de noviembre de 2014, señaló:

En cuanto a las valorizaciones:

Las valorizaciones materia de nuestra pretensión anulatoria son las N° 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13.

(...)

En cuanto a los asientos del cuaderno de obra:

Cuestionamos la validez y eficacia del cuaderno de obra presentado por la contratista mediante Anexo K de su escrito N° 09 del 14 de diciembre de 2013 así como todos los asientos anotados en el mismo.

En concreto, el Tribunal Arbitral analizará entonces si corresponde o no declarar invalidas las valorizaciones N° 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 y las anotaciones del cuaderno de obra que abrió el contratista y que ha presentado como anexo K de su escrito N° 09, además de la validez del cambio de residente.

A fin de una mejor lectura del análisis que se efectuará a continuación, se procederá en el siguiente orden: i) cuaderno de obra; ii) cambio de Residente y; iii) valorizaciones.

Del cuaderno de obra

El numeral 18 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", define al cuaderno de obra como:

"El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o Supervisor y el Residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas."
(El subrayado es agregado).

El artículo 194° del RLCE establece que el Residente y el Supervisor (o inspector) son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra:

Artículo 194.- Cuaderno de Obra

En la fecha de entrega del terreno, se abrirá el cuaderno de obra, el mismo que será firmado en todas sus páginas por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar su adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra.

El cuaderno de obra debe constar de una hoja original con tres (3) copias desglosables, correspondiendo una de éstas a la Entidad, otra al contratista y la tercera al inspector o supervisor. El original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente, no pudiendo impedirse el acceso al mismo.

Si el contratista no permite el acceso al cuaderno de obra al inspector o supervisor, impidiéndole anotar las ocurrencias, será causal de aplicación de multa del cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización por cada día de dicho impedimento.

Concluida la ejecución de la obra, el original quedará en poder de la Entidad.

Este artículo señala además que el original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente, no pudiendo impedir el acceso al mismo. Es recién con la conclusión de la ejecución de la obra que dicho cuaderno queda en poder de la Entidad.

Asimismo, respecto a la anotación de ocurrencias, el primer párrafo del artículo 195° del Reglamento establece que:

Artículo 195.- Anotación de ocurrencias

En el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o Supervisor o el residente, según sea el que efectuó la anotación. Las solicitudes que se realicen como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se harán directamente a la Entidad por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita." (El resaltado es agregado).

Como se advierte, el cuaderno de obra es un instrumento indispensable para la comunicación entre la Entidad y el contratista, y para el control de la obra, en tanto tiene por finalidad registrar los hechos relevantes ocurridos durante su ejecución para, entre otros fines, sustentar las solicitudes del contratista.

En resumen, la Entidad señala que el cuaderno de obra generado por el contratista es nulo porque fue abierto en forma unilateral e inconsulta, sin contar con autorización del supervisor.

Asimismo, señala que los asientos están rubricados por un Residente no autorizado y en dicho documento, no obran las firmas del Supervisor y Residente en cada folio conforme lo exige la legislación aplicable.

Por su parte, el contratista ha señalado que el Supervisor retiró el cuaderno de obra en enero de 2012, acto que constituiría una sustracción y que, según la Entidad lo hizo en razón de la paralización de la obra.

El Tribunal Arbitral ha analizado los medios probatorios y argumentos presentados por las partes sobre este punto, efectuando las siguientes consideraciones:

Con carta 038-2012-CCA de fecha 25 de junio de 2012, el contratista informó al Coordinador de Obra que el Supervisor había retirado el cuaderno de obra desde el 23 de enero de 2012 y hasta esa fecha no realizó la devolución del mismo, por lo que, desconocía los asientos desde el 23 de enero de 2012, e informó que realizaría la apertura de un nuevo cuaderno de obra que estaría en las oficinas de Sicchez.

Para el Tribunal Arbitral el contenido de esta carta no se ajusta a lo establecido en el RLCE, pues conforme hemos visto anteriormente, el artículo 194° del RLCE establece que el cuaderno de obra debe permanecer en la obra bajo custodia del residente.

No resulta razonable ni propio de un actuar diligente que recién el 25 de junio de 2012, el contratista informe a la Entidad sobre la imposibilidad de efectuar anotaciones en el cuaderno de obra desde el 23 de enero de 2012.

Esto además no se condice con las anotaciones que aparecen en el cuaderno de obra supuestamente sustraído y que ha sido presentado por la Entidad en su escrito N° 16 presentado el 27 de agosto de 2014.

En efecto, en dicho cuaderno obran las anotaciones 030 (del 23.01.12), 033 (del 07.02.12), 036, (del 14.02.12), 038 (del 21.02.12), 040 (del 08.02.12), del 042 (del

12.03.12), 045 (del 01.04.12), 049 (del 09.05.12) y 052 (del 28.05.12) que son efectuadas por el Residente de obra, ingeniero Carlos Chávez Zárate.

Estas anotaciones evidencian que el ingeniero Residente si tuvo acceso al cuaderno de obra y desvirtúan el contenido de la carta N° 038-2012-CCA en el extremo que indica que hasta el 25 de junio de 2012, el Supervisor no había devuelto el mismo.

Asimismo, se aprecia que el contratista sustenta la supuesta sustracción del cuaderno de obra con la copia de una denuncia efectuada en el mes de enero de 2012, pero sin embargo, no ha aportado al proceso la continuación de dicha denuncia, esto es, si existió un parte policial, o si el Residente impulso la referida denuncia iniciándose una investigación fiscal.

En suma, no existe evidencia suficiente que sustente que el Supervisor sustrajo el cuaderno de obra desde el 23 de enero de 2012. Si hubiera sido así, el contratista debió informar a la Entidad en forma inmediata y no 05 meses después, pues conforme el artículo 194° del RLCE, el Residente es el responsable del cuaderno de obra.

Distinto hubiera sido si el contratista hubiera informado a la Entidad y la Supervisión que estaba aperturando un segundo cuaderno de obra desde fines de mayo de 2012 y además hubiera requerido al Supervisor que deje sentado en el mismo sus observaciones, indicaciones o coordinaciones.

El contratista no ha acreditado que este segundo cuaderno estuvo a disposición del supervisor, de tal forma que, exista evidencia suficiente que el Supervisor se negó a efectuar anotaciones en este documento.

Al no ser así, no queda claro la oportunidad en que se efectuaron las anotaciones del segundo cuaderno de obra, las cuales podrían haber sido elaboradas en momento posterior al que se indica en cada asiento, pues no existe forma de verificar que el mismo estuvo a disposición del supervisor.

Recordemos que el cuaderno de obra es un documento en el que el Supervisor registrará su posición sobre los hechos anotados por el residente, lo cual es la manera como se deja evidencia de la dinámica de la ejecución de la obra, y si el Supervisor se niega a reconocer o a efectuar anotaciones en dicho documento, ello debía ser informado a la Entidad.

En tal sentido, el cuaderno de obra presentado por el contratista no se ajusta a lo establecido en dicha norma.

Por tanto, dicho documento, no sólo por su origen (apertura) sino por su uso (anotaciones sólo del residente), no se ajusta a lo establecido en el artículo 194 del RLCE, no constituyendo fuente fidedigna de lo que ocurría en realidad en la obra.

En base a este análisis, el Tribunal Arbitral conviene en declarar ineficaces los asientos anotados en dicho documento, por las consideraciones antes expuestas.

Sin perjuicio de esta conclusión, el Tribunal también advierte que la Entidad ha señalado que la última anotación en el cuaderno original se realizó en el asiento N° 054 de fecha

31.May.2012, el cual se encuentra refrendado por el Ing. Juan de Dios Martin Alva en su calidad de Supervisor de Obra.

La Entidad no ha justificado porque esa fue la última anotación efectuada en dicho cuaderno. El contratista en las audiencias de Ilustración manifestó que el Supervisor no estaba en la obra, pero no ha presentado documentación o pretensión sobre dicho argumento. Los representantes de la Entidad, en la Audiencia de Hechos de octubre de 2014, señalaron que el cuaderno de obra original se cerró en mayo de 2012 porque se habían terminado las hojas, pero no señalaron porque razón, el Supervisor, en forma conjunta con el residente, no abrieron un cuaderno de obra que continúe con el anterior. Sin embargo, estos dichos efectuados en Audiencia, no han sido acreditados con documentos probatorios concluyentes.

El Tribunal advierte esta situación como parte de la evaluación del contexto en que se dieron los hechos controvertidos, que tiene especial relevancia para el análisis de las pretensiones de resolución de contrato, pero que, en atención al análisis efectuado en el presente punto, no repercute en la conclusión a la que ha arribado sobre la ineficacia de los asientos del cuaderno de obra abierto sólo por el contratista.

Del cambio de residente

El PNSR ha solicitado en su escrito de acumulación de pretensiones:

"Se declare ineficaces los actos que fueron suscritos por el supuesto "Residente de obra", Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio, por cuanto éste no fue reconocido como tal, por la Entidad dentro de los cuales se encuentran:

- Anotaciones que pudieran existir en el cuaderno de obra.*
- Documentos suscritos por el supuesto "Residente de Obra", en calidad de tal (cartas, planos, valorizaciones, variaciones, ampliaciones de plazo, informes varios, etc.)*
- Cualquier acto en el cual se hubiera irrogado la condición de "Residente de Obra."*

El Tribunal ha evaluado los documentos que obra en autos sobre este punto, destacando entre otros, los siguientes documentos:

- Con carta N° 014-2012-CCA del 12 de junio de 2012, el contratista solicitó el cambio de Ing. Carlos Chávez Zarate (Residente de Obra) por el Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio, a fin que este último ocupe el puesto de Residente de Obra.
- Esta solicitud fue respondida por la Entidad mediante carta N° 005-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSR/1.032-MAEH de fecha 21.Jun.12 en la que señaló:

"Mediante la presente me dirijo a usted, para alcanzar el informe de Supervisión presentado con el documento de la referencia a), mediante el cual se declaró NO PROCEDENTE el cambio de ingeniero Residente solicitado con el documento de la referencia b), por su representada empresa CONSORCIO COBERT ASOCIADOS.

Se alcanza esta documentación, para su conocimiento y fines pertinentes en base al artículo 185° del RLCE”

- Esta decisión de la Entidad se sustentó en la carta N° 020-2012/JUMA/SICCHEZ remitida por el Supervisor en donde indicaba que el cambio solicitado por el contratista no cumplía con los requisitos previstos en las bases.
- Con carta 041-2012-CCA del 28 de junio de 2012, el contratista solicitó reconsideración del cambio de residente. En dicha carta dirigida al PNSR indico:

“Por intermedio de la presente tenemos el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de comunicarle que de acuerdo a lo establecido en el artículo 185° del Reglamento y el artículo 43° de la Ley de Contrataciones del Estado, solicitamos la Reconsideración por los puntos que pasamos a detallar:

- 1. Que, por error involuntario, no se anexaron los certificados de trabajo del Ing. Cesar Sandoval Cheglio.*
- 2. Que, de acuerdo a la carta c), faltaba el sustento respectivo del ing. César Sandoval Cheglio.”*

- Obra en autos la carta N° 030-2012/JUMA/SICCHEZ remitida por el Supervisor del 06 de julio de 2012 con sello de recepción del PNSR del 11 de julio de 2012 en la que comunico al Coordinador de Obra, Ing. Migue Angel Espinoza Haro:

“que la experiencia exigida en las bases para dicho profesional es de seis años en obras de saneamiento y el profesional propuesto no reúne, como se puede observar del cuadro adjunto.

“Por lo tanto, solicito a usted comunicar al contratista que solucione de inmediato la ausencia del Ing. Residente bajo responsabilidad”.

- En el Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH de fecha 07 de enero de 2014 (presentado como anexo 09 del escrito de acumulación de pretensiones del PNSR) se indica en el numeral 25 que dicha reconsideración fue atendida con Informe N° 0132-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSR/1.032-MAEH del 12 de julio de 2012. De la revisión del mismo, no se aprecia cargo de recepción por parte del Consorcio.

En dicho Informe remitido por el Coordinador de Obra al Director Ejecutivo del PNSR, se recomienda solicitar al CONTRATISTA solucionar la ausencia del ingeniero residente.

- Posteriormente, con carta N° 045-2012-CCA de fecha 13 de julio de 2012, el contratista comunica el consentimiento del cambio de Residente al no haber objetado la designación el PNSR.

Esta comunicación no tuvo respuesta por parte de la Entidad.

El contratista ha señalado durante el proceso arbitral que la Entidad no se pronunció sobre su reconsideración y que ha operado el silencio positivo sobre el cambio de residente. Por su parte, la Entidad señala que la reconsideración no es un procedimiento regulado en la ley y reglamento.

Al respecto, el Tribunal Arbitral tiene en cuenta que la declaración de voluntad de la entidad pública se da mediante actos administrativos, pero ello no significa que se va a iniciar un procedimiento administrativo para impugnar sus decisiones en el marco de un contrato celebrado bajo la LCE, por el contrario, en la medida que se trata de la ejecución de un contrato, deben utilizarse las vías expresamente previstas en el régimen de contratación pública para la solución de controversias en esta etapa.

En la ejecución de los contratos públicos regulados por la LCE, no se aplica el procedimiento administrativo común regulado en la Ley N° 27444, sin perjuicio del uso de los actos administrativos como forma de manifestar la voluntad de la Entidad en su calidad de parte contratante y sin perjuicio de la aplicación supletoria de sus principios y criterios para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo, según lo previsto en el artículo IV Del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Sobre este particular, resulta ilustrativa la Opinión N° 072-2011 del OSCE (de fecha anterior a la controversia):

"En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; en este aspecto, no existe mayor diferencia entre los contratos administrativos y los contratos privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, goza de potestades especiales que le permiten, por ejemplo, ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista.

Así, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos celebrados por las Entidades con sus proveedores, en el Título III de la Ley, "De las Contrataciones", y en el Título III del Reglamento, "Ejecución Contractual". Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores o contratistas, desde los requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos.

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cambio, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar.

Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual, no afecta la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

En tal orden de ideas, debe indicarse que las disposiciones de la Ley N° 27444 no serían de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento." (resaltado agregado)

El art. 185° del RLCE establece que la sustitución del Residente sólo procederá previa autorización escrita del funcionario competente dentro de los 08 días hábiles siguientes, si en dicho plazo la Entidad no se pronuncia, entonces se tiene por aprobada la sustitución. El procedimiento de reconsideración no está contemplado en la Ley ni en el RLCE para el cambio de residente.

El contratista obtuvo una respuesta denegatoria por parte de la Entidad, pero en lugar de presentar una nueva solicitud de cambio de residente, decidió presentar una "reconsideración", figura que no está regulada en el procedimiento establecido en el RLCE.

Distinto hubiera sido si el contratista en lugar de presentar una reconsideración, hubiera presentado una nueva solicitud formal de cambio de Residente con la documentación sustentatoria completa.

El Tribunal Arbitral aprecia que el contratista no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 185° del RLCE, no existiendo en autos evidencia de que el Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio cuenta con las mismas calificaciones que el Residente anterior, por lo que, no se puede tener por válido el cambio de residente. Durante el proceso arbitral, el contratista no acreditó que las observaciones inicialmente efectuadas carecían de sustento, esto es, no ha documentado que el profesional que propuso para residente, si cumplía con los requerimientos legales.

En suma, el Tribunal Arbitral conviene en declarar ineficaces los actos realizados por el Ingeniero Cesar A. Sandoval Cheglio como Residente de obra, pues dicho cambio no fue aprobado por la Entidad conforme lo establece el artículo 185° del RLCE.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral considera oportuno señalar que dicha declaración de ineficacia no significa la inexistencia de todo lo actuado por el referido ingeniero, pues no es que no haya existido una persona destacada por el contratista en la obra, sino que el profesional que destacó no fue aprobado por la Entidad como Residente conforme lo establece el RLCE.

Ello no significa que no realizó labor alguna, y si bien, los documentos que suscribió como Residente de obra no resultan eficaces en el marco de lo establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado, ello no significa que no constituyan indicio o medio de prueba para sustentar el reconocimiento de algún derecho que pretenda el demandante, máxime si, conforme se ha podido verificar, la Entidad no observó ni rechazó su actuación durante la ejecución del contrato.

El contratista no cumplió con el marco legal aplicable, siendo parte de su riesgo contractual el haber destacado a alguien sin contar antes con la aprobación EXPRESA de la Entidad. Pese a ello, se aprecia que la Entidad tampoco cumplió con su deber de diligencia, pues no se aprecia en autos que haya requerido o apercibido al contratista por no contar con un residente. No respondió la carta de reconsideración presentada por el

contratista, ni tampoco la carta en la que el contratista declaraba consentido el cambio de residente.

Sin embargo, en aplicación del marco legal que corresponde, el Tribunal Arbitral no puede sustentar su decisión sólo en la conducta de las partes durante la ejecución del contrato, al menos respecto de este punto, pero sí puede tenerla en cuenta al momento de evaluar las pretensiones que tengan relación con la diligencia ordinaria o el cumplimiento de las obligaciones de todos los intervinientes en la ejecución de la obra: contratista, Supervisor y Entidad.

De las valorizaciones

Durante el proceso arbitral, el contratista con escrito N° 08 presentado el 14 de octubre de 2013, acumulo como pretensiones, el pago de las valorizaciones N° 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 y 13, al amparo del artículo 197° del RLCE, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Por su parte, el PNSR mediante escrito N° 14, presentado el 27 de junio de 2014 acumuló como pretensiones:

"Se declare inválidas las valorizaciones presentadas por el Contratista, al encontrarse la obra paralizada e ineficaces los asientos anotados en el supuesto "Cuaderno de Obra", por cuanto, para todos los efectos, dichas anotaciones carecen de validez, al no haber sido suscritas o aprobadas por el Supervisor de Obra, por no haber participado en la elaboración de las mismas."

Con resolución N° 49, el Tribunal requirió al PNSR que precise cuales eran las valorizaciones y asientos del cuaderno de obra cuya nulidad se solicita.

El PNSR mediante escrito N° 23 presentado el 25 de noviembre de 2014, señaló:

En cuanto a las valorizaciones:

Las valorizaciones materia de nuestra pretensión anulatoria son las N° 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13.

(...)

En cuanto a los asientos del cuaderno de obra:

Cuestionamos la validez y eficacia del cuaderno de obra presentado por la contratista mediante Anexo K de su escrito N° 09 del 14 de diciembre de 2013 así como todos los asientos anotados en el mismo.

En concreto, respecto de las valorizaciones las partes han planteado las siguientes pretensiones:

	Cobert requiere el pago de:	PNSR solicita la invalidez de:
1.		Valorización N° 04
2.	Valorización N° 05	Valorización N° 05
3.	Valorización N° 06	Valorización N° 06
4.	Valorización N° 07	Valorización N° 07
5.	Valorización N° 08	Valorización N° 08

6.	Valorización N° 09	Valorización N° 09
7.	Valorización N° 10	Valorización N° 10
8.	Valorización N° 11	Valorización N° 11
9.	Valorización N° 12	Valorización N° 12
10.	Valorización N° 13	Valorización N° 13

Como se aprecia, el PNSR solicita la invalidez de todas las valorizaciones puestas a cobro por Cobert, más la valorización N° 4, que el contratista no ha requerido el pago en el presente proceso arbitral.

Del procedimiento de aprobación de valorizaciones

Como parte del análisis de los hechos controvertidos, el Tribunal conviene en referirse brevemente al procedimiento de presentación de valorizaciones conforme el RLCE.

Señala la Entidad que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 197° del RLCE para la aprobación de las valorizaciones, pues no se ejecutaron los metrados del presupuesto de obra pues la misma estaba paralizada.

Resultan ilustrativo los cuadros que aparecen en el Informe N° 004-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UAL de fecha 09 de enero de 2013, presentado como Anexo 6 del escrito de acumulación de pretensiones de la Entidad.

En el numeral III. Del referido Informe se señala que la La supervisión aprobó el pago de las valorizaciones 01, 02, 03, los que fueron pagados en su totalidad al contratista, tal como se detalla en el cuadro siguiente:

COMPROBANTE DE PAGO		FACTURA	CONCEPTO DE PAGO	IMPORTE	DETRACCIÓN 12%	DETRACCIÓN 5%	NETO PAGADO
N°	FECHA						
2012-130001	03.01.2012	001-001049	ADELANTO DE MATERIALES	180,000.00		9,000.00	171,000.00
2012-000802	27.03.2012	001-001053	VALORIZACIÓN N° 01	2,982.63		149.13	2,833.50
2012-001789	14.06.2012	001-001063	AMPLIACIÓN DE PLAZO	2,98.41		149.37	2,838.04
2012-001954	27.06.2012	001-001068	VALORIZACIÓN N° 02	71,775.70	3,588.79		68,186.91
2012-002380	24.07.2012	001-001078	VALORIZACIÓN N° 03	101,909.05		5,095.45	96,813.60
			TOTAL	359,654.79	3,588.79	14,393.95	341,672.05

En el numeral 3.2 indica:

3.2 Con respecto al pago de las demás valorizaciones, en el cuadro precedente se detallan las causales por las cuales no fueron tramitadas:

VALORIZACIONES	MONTO SOLICITADO	FECHA	FECHA PRESENTACIÓN	OBSERVACIÓN
Valorización N° 04	24, 718.99	Jul-12	06.08.12	No se tramitó, debido a que a esa fecha no se contaba con coordinador encargado del trámite.
Valorización N°05	25,076.95	Ago-12	05.09.12	No se tramitó, debido a que a esa fecha no se contaba con coordinador encargado del trámite.
Valorización N°06	1,502. 78	Sep-12	03.10.12	No había coordinador y ya no existía supervisión por que cumplió su plazo contractual y no fue ampliado. A esa fecha la obra se encontraba paralizada.
Valorización N°07	554,66	Oct-12	06.11.12	No había coordinador y ya no existía supervisión por que cumplió su plazo contractual y no fue ampliado. A esa fecha la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 08	242.53	Nov-12	03.12.12	No había coordinador y ya no existía supervisión por que cumplió su plazo contractual y no fue ampliado. A esa fecha la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 09	319.19	Dic-12	03.01.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 10	201.13	Ene-13	05.02.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 11	201.13	Feb-13	05.03.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 12	6,663.86	Mar-13	03.05.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 13	120.35	Abr-13	05.08.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.

El Anexo del RLCE establece en el numeral 53 que la valorización:

"Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado." (El resaltado es nuestro)

De la definición señalada resaltan dos aspectos; la cuantificación económica y el avance físico de la obra. Así entonces, la valorización será procedente en la medida que lo que se refiere haberse empleado corresponda a lo ejecutado, para cuyo efecto se necesita contrastar la documentación sustentatoria del gasto o inversión con la obra física, a fin de verificar su proporción o coherencia.

Diversos pronunciamientos del OSCE sobre formulación y pago de valorizaciones señalan lo siguiente:

OPINIÓN N° 087-2012/DTN:

Conclusión 3.2. "(...) Asimismo, formulada la valorización de un periodo mensual, el inspector o Supervisor debe aprobarla y remitirla a la Entidad (...)."

OPINIÓN N° 089-2012/DTN:

Conclusión 3.4. "(...) Le correspondía al inspector o Supervisor verificar que la valorización presentada por el contratista correspondiera a los metrados efectivamente ejecutados en el periodo valorizado, hecho que de comprobarse generaba la aprobación de la valorización"(...)

Conforme la normativa y la interpretación de la misma efectuada por el OSCE, las valorizaciones de obra tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases o en el contrato, por el inspector o Supervisor y el contratista.

En tal sentido, le compete al contratista, conjuntamente con el inspector o supervisor, la formulación y valorización de los metrados de obra ejecutados, a efectos que el Supervisor o inspector las apruebe y proceda a su presentación a la Entidad, para el pago respectivo, dentro de los plazos establecidos en el contrato.

El artículo 199° del Reglamento, establece expresamente lo siguiente:

"Artículo 199.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados

Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o Supervisor o la Entidad, según sea el caso, se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Sólo será posible iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de ocurrida la controversia si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado.

La iniciación de este procedimiento no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes." (resaltado agregado)

De acuerdo a lo establecido en esta norma, las discrepancias sobre la formulación, aprobación o valorización de metrados entre el contratista y el Supervisor o la Entidad SE RESOLVERAN en la liquidación del contrato.

Asimismo, la norma establece que SÓLO SERA POSIBLE iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje si la valorización controvertida es igual o superior al 5% del contrato actualizado.

La norma claramente manda que las controversias sobre las valorizaciones se resuelvan en la liquidación: "SE RESOLVERAN": Distinto sería, si indicara: "pueden", o "es facultad de las partes".

Asimismo, según el cuadro antes señalado, ninguna de las valorizaciones puestas a cobro superan el 5% del monto del contrato:

Monto del contrato /100%): S/. 900,000.68
5% : S/. 45,000.034

La posición de la Entidad se centra en desconocer el contenido de las valorizaciones porque no corresponderían a metrados ejecutados dado que la obra estuvo paralizada desde julio de 2012, por lo que, es evidente que existe la discrepancia respecto a la formulación de cada valorización por lo que, estamos en el supuesto del artículo 199° del RLCE.

Ninguna de las valorizaciones puestas a cobro superan el 5% del monto del contrato, por lo que, en aplicación de esta norma mandatoria, dado que la presente controversia no versa sobre liquidación del contrato y ninguna de las valorizaciones supera el 5% del monto del contrato, el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre la validez de las mismas.

En tal sentido, conforme la norma antes planteada, y los hechos analizados, el Tribunal declara:

- Improcedentes las pretensiones de la acumulación de la demanda referidas al pago de las valorizaciones N° 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 y 13 presentadas por el contratista.
- Igualmente, el Tribunal Arbitral declara improcedentes las pretensiones de la acumulación presentada por el PNSR respecto a la validez de las valorizaciones N° 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 y 13.

Sin perjuicio de ello, los medios probatorios presentados por las partes sobre estos reclamos, ilustran al Tribunal sobre la conducta de las partes durante la ejecución del contrato, información que resulta relevante para acercarse a la realidad de los hechos durante la ejecución del contrato.

En primer lugar, se aprecia que el cuadro antes reseñado señala que las valorizaciones N° 04 y N° 05 no se tramitaron debido a que esa fecha no se contaba con coordinador encargado del trámite.

El Tribunal Arbitral aprecia que esa información no se condice con los argumentos con los que la Entidad solicita que: "pues no se ejecutaron los metrados del presupuesto de obra pues la misma estaba paralizada."

La ausencia de coordinador es una situación que se encuentra dentro de la esfera de responsabilidad de la Entidad.

Se aprecia que la valorización N° 04 fue presentada el 04 de agosto de 2012 por la representante legal del Consorcio al Supervisor con carta N° 048-2012-CC.

Asimismo, se aprecia que el Supervisor presentó esta valorización a la Entidad el 06 de agosto de 2012, mediante carta N° 40-2012/JUMA/SICCHEZ.

En atención al artículo 197° del RLCE, esto significa que el Supervisor no observó la información presentada por el contratista respecto al avance de obra en el mes de julio, incluyendo la información presentada por el Residente que no reconocía como tal en otras comunicaciones.

Asimismo, se aprecia que dicha valorización no se tramitó por ausencia de coordinador en el PNSR, situación que es de riesgo de la Entidad y no del contratista.

De la información que consigna esta valorización se aprecia que durante el mes de julio de 2012, se ejecutó un avance del 18.76% cuando estaba programado el 72%.

Por otro lado, la valorización N° 05 fue presentada por el contratista directamente a la Entidad el 05 de setiembre de 2012 mediante carta N° 053-2012-CC y según el cuadro antes citado, no se tramitó debido a que a esa fecha no se contaba con coordinador encargado del trámite.

Conforme se ha establecido anteriormente, en atención al artículo 199° del RLCE, el Tribunal no se pronunciará sobre la validez de las valorizaciones puestas en controversia, pero si tendrá en cuenta las incidencias relacionadas con su presentación y tramitación al momento de evaluar las pretensiones que tengan relación con la diligencia ordinaria o el cumplimiento de las obligaciones de todos los intervinientes en la ejecución de la obra: contratista, Supervisor y Entidad.

Segundo grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con las ampliaciones de plazo.

De la Ampliación de Plazo N° 1

En el presente punto controvertido, derivado del PRIMER punto controvertido establecido en su demanda arbitral, el Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., que declara procedente en parte la solicitud de ampliación N° 01 por cinco (5) días calendarios, en lugar de los diecinueve (19) días calendarios solicitados con carta N° 016-2012-CCA, con reconocimiento de mayores gastos generales por el monto de S/. 8,364.74 correspondiente a la diferencia de los cinco días aprobados, al amparo del artículo 202 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF del RLCE, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

Antes de analizar la nulidad y/o ineficacia o no de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., que declaró procedente en parte la solicitud de ampliación N° 01 por cinco (5) días calendarios, en lugar de los diecinueve (19) días calendarios solicitados, este TRIBUNAL ARBITRAL considera pertinente, primero analizar la procedibilidad de la referida ampliación de plazo.

Por consiguiente, este TRIBUNAL ARBITRAL primero debe determinar cuál es el procedimiento formal establecido en la normativa correspondiente respecto de las ampliaciones de plazo.

Al respecto, el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), en sus dos últimos párrafos señala lo siguiente:

"() El CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40° de la presente norma"

Igualmente, la Ley en el inciso b) del Artículo 40 indica que:

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

(....) b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el Contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento."

De igual manera, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 200° establece las causales de la ampliación de plazo a solicitud del CONTRATISTA, las cuales son:

"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al CONTRATISTA.*
- 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la ENTIDAD.*
- 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.*
- 4. Cuando se apruebe la prestación adicional de obra. En este caso, el CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."*

En la misma línea, el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento que debe seguir el contratista que solicite una ampliación de plazo:

"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el CONTRATISTA, por intermedio de su representante, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el CONTRATISTA o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o Supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la ENTIDAD, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la

solicitud. La ENTIDAD emitirá Resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la ENTIDAD.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones del plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el CONTRATISTA de obra, la ENTIDAD podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los CONTRATISTAS valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al CONTRATISTA a presentar al inspector o Supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT – CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al CONTRATISTA de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o Supervisor deberá elevarlos a la ENTIDAD, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el CONTRATISTA. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la ENTIDAD deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la ENTIDAD en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario aprobado por el inspector o supervisor. Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la ENTIDAD respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de ésta decisión."

Por último, el Artículo 202° del citado Reglamento señala los efectos de la modificación del plazo contractual:

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

Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al CONTRATISTA, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de

gastos generales variables de la oferta económica del CONTRATISTA o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

En virtud de la ampliación otorgada, la ENTIDAD ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

De lo expuesto, se puede determinar que, para la procedencia de la ampliación de plazo solicitada por el CONTRATISTA, es de aplicación lo dispuesto en el Artículo 41° e inciso b) del Artículo 40° de la Ley, y los Artículos 200°, 201° y 202° de su Reglamento.

En relación a ello, de los artículos mencionados de la Ley y su Reglamento, se desprende que cualquier CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo contractual sólo por las causales previstas en el Artículo 200° del Reglamento y cumpliendo, de manera obligatoria, el procedimiento establecido en el Artículo 201° de cuerpo legal mencionado.

Por ello conforme señala la normativa citada, se tiene que el procedimiento a seguir por parte del CONTRATISTA a fin de solicitar la referida ampliación de plazo es el siguiente:

- 1) Anotar en el cuaderno de obra los hechos o circunstancias que originen la solicitud de ampliación, dicha anotación deberá realizarla el residente;
- 2) Dentro de los 15 días de concluido el hecho, el CONTRATISTA deberá solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo ante el Supervisor, siempre que la demora afecte la ruta crítica y que la referida ampliación resulte necesaria, a fin de culminar la obra;
- 3) Luego, el Supervisor deberá elaborar un informe expresando su opinión respecto a la solicitud de ampliación de plazo y remitirla a la ENTIDAD dentro de los 7 días de presentada dicha solicitud.
- 4) Más adelante, la ENTIDAD deberá emitir la Resolución correspondiente en un plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe, en caso de no emitir Resolución dentro del plazo señalado para tal efecto, se entenderá ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la ENTIDAD.

En otro orden de ideas, no está de más indicar que las solicitudes de ampliación de plazo deberán ser presentadas dentro del plazo vigente de la ejecución de la obra y cualquier controversia que se derive respecto a ellas, será resuelta mediante arbitraje o conciliación.

Al respecto, este Colegiado efectivamente verifica el cumplimiento del procedimiento de ampliación de plazo por cuanto la Entidad, a través de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., valida el procedimiento seguido amparando en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por cinco (5) días calendarios.

Asimismo, mediante carta N° 016-2012-CCA, la contratista presenta solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 19 días calendarios bajo la causal DE 3. *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado*, ello debido a partidas necesarias e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto, verificándose también en este extremo el cumplimiento del procedimiento.

Ahora bien, la ampliación del plazo N° 01 fue solicitada señalando que: *"Las causales que invocamos para solicitar nuestra ampliación de plazo N° 01, y que modifican la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente; son las siguientes: 3.1.1 Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado"*.

Entonces, la causal de la ampliación del plazo N° 01 se encuentra debidamente tipificada y solicitada por el contratista, razón por la cual este TRIBUNAL ARBITRAL puede verificar el cumplimiento del procedimiento establecido en la norma.

Posteriormente mediante Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., la entidad aprobó en parte la ampliación de plazo N° 01; verificándose el procedimiento establecido; la referida Resolución Directoral señala:

"Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0

Que, como consecuencia de estos hechos imprevisibles y vista el Acta de Entendimiento del 18 de enero de 2012 suscrita entre el CONTRATISTA y el Supervisor de la Obra, Ing. Juan de Dios Martina Alva, en adelante la SUPERVISIÓN, con adenda N° 01 del 07 de febrero del 2012 al contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT, se acordó la paralización de los trabajos desde el 23 de enero de 2012, al 04 de abril de 2012, debido a los retrasos en las actividades producidas por las lluvias que afectaban la ruta crítica de la obra, lo que posteriormente, dio lugar a la resolución N° 016-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0.1 de fecha 15 de febrero de 2012, que trasladó el término de la obra del 05 de mayo al 16 de julio de 2012;

Que mediante Carta N° 016-2012 del 04 de febrero de 2012, el contratista solicita la ampliación de plazo por 19 días calendario, con reconocimiento de gastos generales, sustentada en la causal de caso fortuito o fuerza mayor, siendo el hecho generador las lluvias existentes en la zona que imposibilitan el traslado del material, mano de obra, equipo y otros que obstaculiza el normal desenvolvimiento de los trabajos, por ser una zona muy agreste;

Que con cartas N° 006 y 13-2012/JUMA/SICCHEZ de fechas 09 y 11.02.2012, la SUPERVISIÓN remite los antecedentes al PROGRAMA y en atención a la solicitud de ampliación de plazo solicitada y de acuerdo a lo manifestado por el Contratista imposibilitan los trabajos programados y que afectarían la ruta crítica, emite opinión respecto de la procedencia en parte de la ampliación solicitada solo por 4.5 días, de acuerdo al análisis cronológico de los eventos descritos (...)

Que, el coordinador del Plan Bi-nacional con el Informe N° 005-2011/VIVIENDA/VMCS/1.032-MAEH de fecha 15.02.2012, recomienda se declare procedente en parte la ampliación de plazo N° 01 por cinco (05) días calendario, con reconocimiento de mayores gastos generales debidamente sustentados, teniendo en cuenta que la mayor intensidad en las lluvias en la zona se presentó por horas en dicho periodo y es un hecho impredecible que no puede ser controlado, perjudicando y retrasando las actividades que se están ejecutando, lo cual necesariamente afectará la Ruta Crítica y conllevará a modificar el calendario de avance de obra, por lo que el plazo de vencimiento contractual debe diferirse del 16 al 21 de julio de 2012; (...)

Se resuelve 1°.- Declarar PROCEDENTE EN PARTE la solicitud de ampliación de plazo N° 01 al contrato de Ejecución de Obra N° 057-

2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT, celebrado entre el Programa de Saneamiento Urbano y el Consorcio COBERT ASOCIADOS, para la ejecución de la obra: Rehabilitación, Mejoramiento y/o Ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la localidad de Sicchez, Distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca-Departamento de Piura"; otorgándose cinco (05) días calendario por la causal de "atraso y/o paralizaciones no atribuibles al contratista" con reconocimiento de mayores gastos generales debidamente sustentados, trasladándose la fecha de término de la obra al 21 de julio de 2012, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución. (...)"

Se advierte que la controversia radica en que, por un lado, el Consorcio señala que por caso fortuito o fuerza mayor generadas por las lluvias de fuerte intensidad, se afectaron los trabajos de ejecución de obra, los cuales habrían afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente; mientras que, por su parte, la Entidad declara procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo reconociendo las precipitaciones pluviales, su impredecibilidad y la afectación que generó ello a la ruta crítica de la obra.

La demandante sustenta su posición únicamente en el hecho de que las precipitaciones pluviales fueron impredecibles lo que generó afectación a la ruta crítica de la obra; sin embargo, la demandante no acredita que partidas a ejecutarse del contrato hayan sido afectadas por los diecinueve (19) días solicitados por el contratista; por su parte, la Entidad si bien es cierto reconoce las precipitaciones pluviales y la afectación de la ruta crítica, acredita que los trabajos se afectaron únicamente por cinco días debido a la intensidad de las lluvias en el periodo indicado el al Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0.

De lo actuado en autos, no se aprecia que el contratista haya sustentado qué partidas de la ruta crítica se vieron afectadas ni de qué modo es que esta afectación fue de 19 días. Del mismo modo, el Contratista, en los asientos del cuaderno de obra en los que se anota el inicio y finalización de la causal invocada, únicamente señala la presencia de precipitaciones pluviales y no establece el periodo en el que se afectó, mientras que la Entidad establece en la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0. que el periodo de lluvias fue por horas.

Consecuentemente este Colegiado aprecia que el demandante no ha acreditado que le corresponda el derecho a la ampliación de plazo por los 19 días solicitados, en tanto que no ha sustentado que el programa de ejecución de obra se ha visto afectado en dicho plazo.

Por lo expuesto, este Colegiado declara INFUNDADO el primer punto controvertido, por tanto, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., que declara procedente en parte la solicitud de ampliación N° 01.

De la ampliación de plazo N° 3

El Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 3 mediante Carta N° 046-2012-CCA de fecha 27 de julio de 2012.

Si bien es cierto, en esta carta el contratista indica que la solicitud es por la demora en aprobación del adicional N° 01, se advierte de su contenido que dicha solicitud es en realidad por el tiempo de paralización de partidas involucradas en el adicional N° 01, por orden de la supervisión, lo cual señala, "no les permitió tener un avance continuo de la obra" y en concreto, sostiene que hubieron actividades que estuvieron paralizadas desde el 28 de mayo de 2015 hasta la fecha de presentación de la solicitud de ampliación de plazo, en tanto que seguía a la espera de que se apruebe el adicional N° 01.

El Tribunal Arbitral aprecia que esta solicitud de ampliación de plazo no se ajusta a lo establecido en el marco legal anteriormente citado, pues respecto a las anotaciones del cuaderno de obra indica:

"En lo que respecta a las anotaciones del cuaderno de obra que debemos efectuar a través de nuestro Residente en relación a la causal que amerita ampliación de plazo no se ha podido registrar debido a que el Supervisor de Obra tiene retenido indebidamente el Cuaderno de Obra en cual se ha hecho de conocimiento de la Entidad en la carta N° 038-2012-CCA; lo cual no nos permitió registrar de acuerdo a lo establecido en los artículos 200 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, hemos efectuado las siguientes anotaciones; así mismo no estamos consignando las anotaciones efectuadas por el Inspector de la obra indicando la existencia de las mismas y los trámites que ha realizado para la solución correspondiente."

Sin embargo, obra en autos el asiento N° 052 del 28 de mayo de 2012, donde el Residente de obra, Ing. Carlos Chavez Zarate anotó:

*"De acuerdo a las indicaciones dadas por la supervisión estamos procediendo a la verificación total de los lotes existentes para compatibilizar con el proyecto, cualquier mayor metrado se planteará el adicional correspondiente, así mismo, dejamos constancia que el vaciado de concreto de la estructura de concreto proyectamos utilizar el cemento tipo V, por lo que ha podido verificar la supervisión.
A la supervisión que el suscrito adolece de salud por la inclemencia del clima por lo cual planteará el cambio de mi residencia."*

Teniendo en cuenta que en el cuaderno de obra se anotan los hechos de relevancia, conforme lo establece el artículo 195° del RLCE, se aprecia que el 28 de mayo de 2012, el contratista si pudo efectuar anotaciones en el cuaderno de obra, pero no registró en este las consultas al Supervisor que señala son motivo de la solicitud de ampliación de plazo.

El contratista, en su escrito presentado al Tribunal Arbitral el 12 de enero de 2015, señala que con asiento N° 35, de fecha 02 de julio de 2012, el Residente indicó que se habían paralizado las actividades de buzones, reservorio por el Presupuesto Adicional N° 01 desde el 28 de mayo de 2012 y hasta esa fecha no se recibía ninguna resolución de parte de la Entidad.

No obstante, es con carta N° 046-2012-CCA de fecha 13 de julio de 2012 que el contratista solicita a la supervisión la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 01.

En este mismo escrito señala que la Resolución Directoral que declara improcedente esta ampliación de plazo debe ser declarada nula al amparo del inciso 1) del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General porque cuentan con la razón técnica y legal.

De esta fundamentación no se aprecia que el contratista haya sustentado el extremo de la Resolución Directoral que contenga el vicio de nulidad.

En suma, el Tribunal aprecia que el contratista no ha acreditado la procedencia de esta pretensión en atención a lo establecido en el artículo 201° del RLCE.

Por tanto, el Tribunal Arbitral declara infundada esta pretensión.

De la ampliación de plazo N° 4

El Contratista solicita la aprobación por silencio positivo de su pedido de ampliación de plazo N° 4, solicitado mediante Carta 050-2012-CCA de fecha 9 de agosto de 2012.

Se aprecia en autos que la Entidad no se pronunció dentro del plazo establecido en el art. 201° del RLCE.

El Tribunal Arbitral al resolver el presente punto controvertido verificará si los hechos encuadran en el supuesto normativo.

El art. 201° del RLCE establece:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten la ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. **En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.***

*El inspector o Supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá un resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. **De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado***

el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad (...) (el sombreado y subrayado es nuestro)

Esta norma establece varios supuestos que deben concurrir para que proceda una ampliación de plazo:

- Anotación de la causal en el cuaderno de obra
- El contratista debe sustentar ante el Supervisor la solicitud de ampliación de plazo.
- La demora debe afectar la ruta crítica
- La solicitud se presentará dentro del plazo de ejecución contractual.

La norma también establece que debe emitirse pronunciamiento dentro del plazo señalado o caso contrario se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

El Tribunal Arbitral considera que estos requisitos son concurrentes para demostrar la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo además de la verificación de que la Entidad debe pronunciarse dentro del plazo establecido.

En el presente caso, se aprecia que la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal, y dentro del proceso arbitral no ha presentado argumento que justifique que no se haya emitido una Resolución Directoral respecto de esta solicitud.

El Tribunal Arbitral aprecia que la solicitud fue presentada dentro del plazo de ejecución del contrato (09 de agosto de 2012).

En tal sentido, estando frente a una solicitud de ampliación de plazo presentada dentro del plazo de ejecución del contrato, era de responsabilidad de la Entidad emitir pronunciamiento desvirtuando las razones de forma y de fondo por las que no procedía dicha solicitud de ampliación de plazo.

Por tanto, en aplicación del último párrafo del artículo 201° corresponde reconocer la ampliación de plazo solicitada por el contratista, con lo cual, el plazo del contrato se amplía hasta el 27 de agosto de 2012.

Asimismo, corresponde reconocer los gastos generales correspondientes a esta ampliación conforme lo solicitado por el contratista, en atención a lo establecido en el artículo 202° del RLCE, considerando que la Entidad no ha desvirtuado el monto reclamado por concepto de gastos generales en esta pretensión.

Por todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral declara FUNDADA la pretensión materia de Litis.

De la Ampliación de Plazo N° 5

El Contratista solicita la aprobación por silencio positivo de su pedido de ampliación de plazo N° 5, solicitado mediante Carta 052-2012-CCA, de fecha 16 de agosto de 2012.



Se aprecia en autos que la Entidad no se pronunció dentro del plazo establecido en el art. 201° del RLCE.

El Tribunal Arbitral al resolver el presente punto controvertido verificará si los hechos encuadran en el supuesto normativo.

El art. 201° del RLCE establece:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten la ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o Supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá un resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad (...)" (el sombreado y subrayado es nuestro)

Esta norma establece varios supuestos que deben concurrir para que proceda una ampliación de plazo:

- Anotación de la causal en el cuaderno de obra
- El contratista debe sustentar ante el Supervisor la solicitud de ampliación de plazo.
- La demora debe afectar la ruta crítica
- La solicitud se presentará dentro del plazo de ejecución contractual.

La norma también establece que debe emitirse pronunciamiento dentro del plazo señalado o caso contrario se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

El Tribunal Arbitral considera que estos requisitos son concurrentes para demostrar la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo además de la verificación de que la Entidad debe pronunciarse dentro del plazo establecido.

En el presente caso, se aprecia que la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal, y dentro del proceso arbitral no ha presentado argumento que justifique que no se haya emitido una Resolución Directoral respecto de esta solicitud.

El Tribunal Arbitral aprecia que la solicitud fue presentada dentro del plazo de ejecución del contrato (16 de agosto de 2012).

En tal sentido, estando frente a una solicitud de ampliación de plazo presentada dentro del plazo de ejecución del contrato, era de responsabilidad de la Entidad emitir pronunciamiento desvirtuando las razones de forma y de fondo por las que no procedía dicha solicitud de ampliación de plazo.

Por tanto, en aplicación del último párrafo del artículo 201° corresponde reconocer la ampliación de plazo solicitada por el contratista, con lo cual, el plazo del contrato se amplía hasta el 7 de setiembre de 2012.

Asimismo, corresponde reconocer los gastos generales correspondientes a esta ampliación conforme lo solicitado por el contratista, en atención a lo establecido en el artículo 202° del RLCE, considerando que la Entidad no ha desvirtuado el monto reclamado por concepto de gastos generales en esta pretensión.

De las Ampliaciones de Plazo N° 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18

El Contratista solicita la aprobación por silencio positivo de los siguientes pedidos de ampliaciones de plazo:

- Ampliación de plazo N° 6:
Carta 056-2012-CCA de fecha 10 de setiembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 7:
Carta 060-2012-CCA de fecha 23 de octubre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 8:
Carta 061-2012-CCA de fecha 23 de octubre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 9:
Carta 064-2012-CCA de fecha 3 de diciembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 10:
Carta 065-2012-CCA de fecha 3 de diciembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 11:
Carta 066-2012-CCA de fecha 2 de enero de 2013.
- Ampliación de plazo N° 12:
Carta 067-2012-CCA de fecha 2 de enero de 2013.
- Ampliación de plazo N° 13:
Carta 003-2013-CCA de fecha 6 de marzo de 2013.
- Ampliación de plazo N° 14:
Carta 004-2013-CCA de fecha 6 de marzo de 2013.

- Ampliación de Plazo N° 15:
Carta N° 007-2013-CCA de fecha 02 de mayo de 2013
- Ampliación de Plazo N° 16:
Carta N° 008-2013-CCA de fecha 03 de mayo de 2013
- Ampliación de Plazo N° 17:
Carta N° 035-2013-CCA de fecha 05 de agosto de 2013
- Ampliación de Plazo N° 18:
Carta N° 036-2013-CCA de fecha 05 de agosto de 2013

Se aprecia en autos que la Entidad no se pronunció dentro del plazo establecido en el art. 201° del RLCE respecto de ninguna de las ampliaciones que son materia del presente análisis.

El Tribunal Arbitral al resolver el presente punto controvertido verificará si los hechos encuadran en el supuesto normativo.

El art. 201° del RLCE establece:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten la ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o Supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá un resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad (...)" (el sombreado y subrayado es nuestro)

Esta norma establece varios supuestos que deben concurrir para que proceda una ampliación de plazo:

- Anotación de la causal en el cuaderno de obra
- El contratista debe sustentar ante el Supervisor la solicitud de ampliación de plazo.
- La demora debe afectar la ruta crítica

- La solicitud se presentará dentro del plazo de ejecución contractual.

La norma también establece que debe emitirse pronunciamiento dentro del plazo señalado o caso contrario se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

El Tribunal Arbitral considera que estos requisitos son concurrentes para demostrar la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo además de la verificación de que la Entidad debe pronunciarse dentro del plazo establecido.

En el presente caso, se aprecia que la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal, y dentro del proceso arbitral no ha presentado argumento que justifique que no se haya emitido una Resolución Directoral respecto de esta solicitud.

El Tribunal Arbitral, sin embargo, conforme a los requisitos concurrentes a cada una de las ampliaciones de plazo, debe advertir el cumplimiento de su presentación dentro del plazo legal (plazo de contrato, que teniendo en cuenta lo resuelto en el presente laudo, se ha extendido hasta el 7 de setiembre de 2012).

En relación a la Ampliación de Plazo N° 6, conforme se indicó, la misma se solicitó mediante, Carta 056-2012-CCA de fecha 10 de setiembre de 2012, por lo que, siendo el nuevo plazo de término del contrato el 7 de setiembre de 2012, no cabe dudas que dicha ampliación de plazo no cumple con el requerimiento dispuesto en el artículo 201 del RLCE.

En relación a las siguientes ampliaciones de plazo que van de la 7 a la 18, las mismas han sido cronológicamente solicitadas con posterioridad a la precitada Ampliación de Plazo N° 6 que, conforme al análisis indicado, ha sido presentada luego del vencimiento del plazo contractual.

Dicho esto, no cabe dudas que las ampliaciones de plazo que van de la 7 a la 18 también han sido solicitadas con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución de la obra, situación que atenta contra el requisito establecido en el antes referido artículo 201 del RLCE, el cual expresamente establece lo siguiente:

“Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

(...)

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo. (...)

Asimismo, en relación al cumplimiento de este requisito, la Opinión N° 026-2014/DTN indica que:

“De conformidad con lo indicado en el numeral 1) del artículo 210 del Reglamento, la recepción de la obra es un procedimiento que se inicia una vez culminada la ejecución de la obra, con la finalidad de verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, así como de realizar las pruebas necesarias para comprobar el correcto funcionamiento de sus instalaciones y equipos.

Precisado lo anterior, es importante señalar que el numeral 7) del artículo 210 del Reglamento establece que "Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora."

En ese sentido, si se produce un retraso en la recepción de la obra por causa no imputable al contratista y se superan los plazos establecidos para la recepción de obra, se producirán dos consecuencias: (i) El lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la obra, ampliándose automáticamente el plazo y (ii) Se reconocerán al contratista los gastos generales incurridos durante la demora, siempre que hayan sido debidamente acreditados.

Respecto a la primera consecuencia, debe indicarse que el lapso de la demora se adiciona al plazo de ejecución de la obra de manera automática, no siendo necesario ni posible iniciar un procedimiento de ampliación de plazo ante la Entidad.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 201 del Reglamento señala que para que proceda una ampliación de plazo se requiere que la demora afecte la ruta crítica y que el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. Asimismo, el tercer párrafo del referido artículo establece que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

De esta manera, considerando que las solicitudes de ampliación del plazo se realizan durante el plazo de ejecución de obra y no una vez culminada esta, no es posible iniciar un procedimiento para la ampliación del plazo de ejecución de la obra durante su recepción, siendo necesario que el lapso de la demora en la recepción de la obra se adicione al plazo de ejecución de la obra de manera automática" (resaltado agregado)

Cabe señalar, que si bien al momento de analizar las ampliaciones de plazo 4 y 5, fue determinante la ausencia del pronunciamiento de la Entidad para determinar el otorgamiento de la ampliación de plazo solicitada, se tuvo en cuenta que dichas ampliaciones de plazo fueron presentadas dentro del plazo de ejecución del contrato.

En el presente caso, se aprecia que las siguientes ampliaciones de plazo fueron presentadas:

- Ampliación de plazo N° 6:
Presentada con carta 056-2012-CCA de fecha 10 de setiembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 7:
Presentada con carta 060-2012-CCA de fecha 23 de octubre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 8:
Presentada con carta 061-2012-CCA de fecha 23 de octubre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 9:
Presentada con carta 064-2012-CCA de fecha 3 de diciembre de 2012.

- Ampliación de plazo N° 10:
Presentada con carta 065-2012-CCA de fecha 3 de diciembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 11:
Presentada con carta 066-2012-CCA de fecha 2 de enero de 2013.
- Ampliación de plazo N° 12:
Presentada con carta 067-2012-CCA de fecha 2 de enero de 2013.
- Ampliación de plazo N° 13:
Presentada con carta 003-2013-CCA de fecha 6 de marzo de 2013.
- Ampliación de plazo N° 14:
Presentada con carta 004-2013-CCA de fecha 6 de marzo de 2013.
- Ampliación de Plazo N° 15:
Presentada con carta N° 007-2013-CCA de fecha 02 de mayo de 2013
- Ampliación de Plazo N° 16:
Presentada con carta N° 008-2013-CCA de fecha 03 de mayo de 2013
- Ampliación de Plazo N° 17:
Presentada con carta N° 035-2013-CCA de fecha 05 de agosto de 2013
- Ampliación de Plazo N° 18:
Presentada con carta N° 036-2013-CCA de fecha 05 de agosto de 2013

Considerando el plazo ampliado reconocido en el presente laudo arbitral, se aprecia que estas solicitudes de ampliación de plazo han sido planteadas fuera del plazo de ejecución de la obra, por lo que, el Tribunal Arbitral declara improcedentes las pretensiones referidas a la ampliación de plazo N°, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18.

Por otro lado, el demandante ha solicitado la nulidad de la Resolución Directoral N° 030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0 por las que la Entidad declaró improcedente la ampliación de plazo N° 07 y N° 08 por cuanto la Entidad debía emitir una resolución por cada ampliación de plazo.

Asimismo, el contratista ha solicitado que se declare la nulidad y/o Ineficacia de la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR, recibido el 18 de marzo del 2013, en la misma que la Entidad declara Improcedente la ampliación de Plazo N° 13 y N° 14, por cuanto la Entidad debió emitir una Resolución por cada ampliación de Plazo.

Al respecto, en el análisis anterior se ha determinado la improcedencia de las solicitudes de ampliación de plazo N° 07, 08, 13 y 14, por haber sido presentadas fuera del plazo de ejecución contractual, por lo que, independientemente de la forma en la que la Entidad se pronunció sobre estas ampliaciones de plazo, al no haber sido planteadas las mismas dentro del plazo establecido en el RLCE conforme lo determinado en el presente laudo arbitral, corresponde declarar IMPROCEDENTES las pretensiones antes mencionadas.

Tercer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con la resolución del contrato.

A continuación el Tribunal Arbitral analizará las pretensiones relacionadas con la resolución de contrato efectuada por el contratista y la posterior resolución de contrato efectuada por el PNSR:

Pretensión del contratista	Pretensiones de la Entidad
<ul style="list-style-type: none">Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia de la carta notarial N°037-2013-CCA, recibida el 14.08.13, en la misma que resolvimos a la entidad contratante el contrato de obra, por tener asidero legal.	<ul style="list-style-type: none">Determinar si corresponde o no dejar sin efecto el apercibimiento realizado por el Consorcio Cobert Asociados con la Carta Notarial N° 07-2013-CCA mediante la cual efectuó el supuesto apercibimiento para la Resolución de Contrato de la Licitación Pública N°002-2011/MDP-CE, Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de Pacaypampa" y la Carta N° 037-2013-CCA con la cual, presuntamente, resolvió el Contrato N°057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT por parte del Consorcio Cobert AsociadosDeterminar si corresponde o no declarar la validez de la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad con la Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26 de febrero del 2014, notificada con la Carta Notarial N° 006-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 05 de marzo del 2014.

Posición de las partes:

Con carta notarial N° 07-2013-CCA, del 02.Jul.2013, el contratista apercibió a la Entidad con la resolución de contrato.

Con carta N° 037-2013-CCA de fecha 12.Ago.2013 el contratista resolvió el contrato.

Durante el proceso arbitral, la Entidad señala que el apercibimiento efectuado por el contratista carece de efectos legales pues se refiere a otro contrato: "LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2011/MDP-CE, OBRA: "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE PACAYPAMPA".

Añade el PNSR que en dicha carta no se indica que los supuestos incumplimientos son derivados del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT, ni mucho menos relativo a la A.M.C. N° 09-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT “Rehabilitación, mejoramiento y/o ampliación de la localidad de Sicchez – distrito de Sicchez, provincia de Ayabaca, departamento de Piura”; por lo que no existiría un apercibimiento válido.

Igualmente, señala que la resolución de contrato efectuada por el contratista carece de efectos pues no hace mención a la comunicación por la cual efectuó el apercibimiento y porque dicho apercibimiento se refería a un contrato diferente y no al que es ahora, materia del presente proceso arbitral.

Por su parte, el contratista señala que el apercibimiento es válido, reconoce que por error involuntario se escribieron los datos de otra obra pero el contenido y los incumplimientos corresponden a la obra en controversia y que dicha carta tiene los 03 requisitos establecidos en el artículo 169° del RLCE: es notarial, señala de manera taxativa las obligaciones incumplidas y se le otorga 15 días calendarios a fin de cumplir sus obligaciones contractuales.

Análisis del Tribunal Arbitral

En virtud de la firma del contrato, ambas partes asumen el compromiso de cumplir prestaciones recíprocas, de tal forma que el contrato se entiende cumplido cuando ambas partes ejecutan sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Cuando alguna de las partes incumple sus prestaciones la normativa establece la posibilidad de resolver el contrato.

En concreto, sobre esta materia, el literal c) del artículo 40 de la Ley establece que:

*“(…) 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, (...). 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 agregado).

Asimismo, el último párrafo del artículo 168° del RLCE precisa que:

*“El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus **obligaciones esenciales**, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.”* (El resaltado es agregado).

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las **obligaciones esenciales** de la Entidad.

En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.

Sobre el particular, es ilustrativa lo señalado en el numeral 2.1.3 de la Opinión N° 027-2014 del OSCE que indica que una obligación esencial es:

"(...) aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato. Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato⁽¹¹⁾ o a las prestaciones involucradas."

Teniendo en cuenta este marco legal y los alcances de la opinión N° 027-2014, además de los argumentos presentados por las partes, procederemos a evaluar la validez del apercibimiento y resolución de contrato efectuado por el contratista.

Sobre el apercibimiento efectuado por Cobert

Como primer punto, corresponde determinar si el error en la carta de apercibimiento, lo invalida como tal.

Al respecto, el artículo 209° del Código Civil establece:

*"El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, **cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado**". (resaltado agregado)*

En el presente caso, el Tribunal considera que el error en la denominación del contrato no vicia de nulidad el contenido de la carta pues de su contenido y las circunstancias se aprecia que se refiere a información relacionada con el contrato hoy en controversia. En efecto, el contratista solicita el pago de valorizaciones y gastos generales señalando las cartas con las que remitió dichos conceptos:

⁽¹¹⁾ En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.

Es grato dirírnosles a Ustedes, a fin de requerirles el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, las que les manifestamos son necesarias su atención, para poder cumplir con las metas del proyecto y que son:

- 1.- Valorización N° 05, presenta el 05/09/2012 con carta N° 053-2012-CCA, correspondiente al mes de Agosto por un monto de S/. 17,761.37 nuevos soles.
- 2.- Valorización N° 06, presenta el 03/10/2012 con carta N° 057-2012-CCA, correspondiente al mes de Setiembre por un monto de S/. 1,502.78 nuevos soles.
- 3.- Valorización N° 07, presenta el 05/11/2012 con carta N° 062-2012-CCA, correspondiente al mes de Octubre por un monto de S/. 554.66 nuevos soles.
- 4.- Valorización N° 08, presenta el 03/12/2012 con carta N° 063-2012-CCA, correspondiente al mes de Noviembre por un monto de S/. 242.53 nuevos soles.
- 5.- Valorización N° 09, presenta el 03/01/2013 con carta N° 069-2012-CCA, correspondiente al mes de Diciembre por un monto de S/. 319.19 nuevos soles.

Asimismo, se puede apreciar que quien firma la carta es la representante legal del Consorcio Cobert Asociados:

Sin otro particular, a la espera de la atención a lo solicitado, nos reiteramos de Ustedes con los sentimientos de nuestra más alta estima.

Atentamente,

CONSORCIO COBERT ASOCIADOS
FLOP CORNEJO CANALES
REPRESENTANTE LEGAL

El Tribunal considera que la carta de apercibimiento contiene información suficiente para identificar al contratista y al contrato, pues, las valorizaciones controvertidas fueron presentadas al PNSR y las solicitudes de ampliación de plazo cuyos gastos generales reclama el contratista, fueron materia de pronunciamiento por parte de la Entidad, por lo que, no es razonable considerar que el PNSR al momento de recibir la carta de apercibimiento no contaba con información suficiente para identificar a que obra se refería, más aún, cuando a dicha fecha el proceso arbitral ya se había iniciado e incluso se había realizado la audiencia de fijación de puntos controvertidos (05 de julio de 2013).

Adicional a ello, considerando el contexto, la Entidad no respondió dicho requerimiento, ni tampoco devolvió la comunicación o solicito al contratista que identifique el contrato al que correspondía dicho documento.

Distinto hubiera sido el caso que la Entidad hubiera respondido dicho requerimiento, señalando que de la misma, no podía identificar a que contrato correspondía.

En tal sentido, el Tribunal considera que el apercibimiento efectuado por el contratista, conforme el artículo 209° del Código Civil, considerando su texto en conjunto y el contexto antes expuesto, es válido.

Sobre la resolución de contrato efectuada por el contratista

La resolución de contrato efectuada por el contratista se sustenta en el incumplimiento de pago de valorizaciones y gastos generales.

"Estimados señores:

*Es grato dirigirnos a ustedes, a fin de manifestarles que habiendo nuestra representada cumplido con hacerles el apercibimiento estipulado en el Artículo 169°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de Contrataciones del Estado, **para que resuelvan todos los incumplimientos señalados en nuestra carta de la referencia**, los cuales no han sido atendidos por su representada, por lo que por el presente nos vemos obligados a **RESOLVER EL CONTRATO DE PLENO DERECHO EN FORMA TOTAL**."*

Si bien ha quedado establecido que el pago de la contraprestación es una obligación esencial de la Entidad, el Tribunal advierte que el contratista no especifico en su carta de apercibimiento ni de resolución de contrato que la Entidad este incumpliendo una obligación esencial.

Conforme la Opinión del OSCE antes citada, una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

Si bien, la misma opinión señala que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato. En esa medida, no toda obligación de pago por parte de la Entidad será una obligación esencial, será esencial, en la medida en que dicha obligación de pago sea indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

En el presente caso, debemos tener en cuenta que una valorización es un pago a cuenta que se realiza en función al avance físico de la obra y en el presente caso, existe controversia sobre el reconocimiento y pago de las valorizaciones y gastos generales reclamados por el contratista.

Sin embargo, considerando el contexto y la conducta de las partes durante la ejecución del contrato, en particular respecto su deber de diligencia, el Tribunal Arbitral aprecia que el apercibimiento efectuado por el contratista es realizado durante la tramitación del presente proceso arbitral.

El colegiado ha establecido en el presente laudo arbitral que no se pronunciará sobre la

validez de las valorizaciones puestas a cobro por el contratista y cuestionadas por la Entidad, en aplicación del artículo 199° del RLCE, pero además dejo establecido que tendrá en cuenta la conducta de las partes al respecto para determinar la validez de las resoluciones de contrato.

En el presente caso, la normativa establece que el incumplimiento de la Entidad debe ser de una obligación esencial, por lo que, corresponde verificar si la falta de pago tanto de las valorizaciones como de los gastos generales reclamados eran indispensable para continuar con la ejecución de la obra.

Como primer punto, se advierte que el contratista recibió adelanto directo, el cual no estaba amortizado ni al 50% conforme se desprende de la información que obra en autos (valorizaciones y solicitudes de ampliación de plazo) y además porque así lo manifestó la representante de Cobert en la Audiencia de Ilustración del 05 de junio de 2014.

En tal sentido, el contratista disponía (dispone de fondos) entregados por la Entidad para ejecutar la obra, y que debían ser amortizados con la presentación de cada valorización. En tal sentido, no es exacto sostener que si no recibía el pago reclamado entonces no podía continuar con la ejecución de la obra. Diferente sería si al momento de efectuar el apercibimiento por falta de pago, ya se había amortizado el 100% del adelanto directo.

Por otro lado, conforme lo ha señalado el contratista a lo largo del proceso, presentando información al respecto, la paralización de actividades se debió a la falta de aprobación del adicional del obra y la indefinición de actividades por falta de absolución de consultas y/o deficiencias del expediente técnico, o la ausencia del Supervisor en obra, esto es, imputando incumplimientos igualmente esenciales por parte de la Entidad.

En otras palabras, distinto sería el razonamiento del Tribunal, si es que el contratista hubiera efectuado un apercibimiento de resolución de contrato imputando a la Entidad el incumplimiento de obligación esencial por la falta de respuesta a las consultas formuladas y no respondidas o la falta de designación de Supervisor o inspector. En concreto, en el presente caso, la falta de pago reclamada por el contratista, dadas las particularidades analizadas por el Tribunal Arbitral no era una obligación esencial indispensable para culminar con la ejecución de la obra.

En suma, el Tribunal Arbitral, considerando las particularidades de la presente controversia, llega a la convicción que la resolución del contrato efectuada por el contratista es inválida porque no imputo a la Entidad el incumplimiento de una obligación esencial conforme lo establece el artículo 40° c) de la LCE y los artículos 168° y 169° del RLCE.

A mayor abundamiento, el Tribunal ha valorado los hechos y los medios probatorios, aplicando la normativa antes citada, apreciando que el pago reclamado no era un derecho consentido y reconocido al contratista y porque tampoco ha acreditado que este pago era esencial para culminar la obra pues, aún contaba (cuenta) con fondos provenientes del adelanto directo por más del 50% y porque en la medida que no se solucionen las observaciones y consultas que lo habían llevado a paralizar la ejecución de la obra, según su propias alegaciones, no era suficiente con que la Entidad cumpla con el pago reclamado sino además que se absuelvan las consultas y/o indefiniciones del Expediente Técnico que formulo el contratista.

Por tanto, corresponde declarar INFUNDADA la pretensión del contratista sobre la validez de la resolución de contrato que efectuó mediante carta notarial N°037-2013-CCA, notificada el 14.08.13 y fundada en parte la pretensión de la Entidad referida a la invalidez del apercibimiento de resolución de contrato e invalidez de la resolución de contrato, debiendo tenerse por infundado el extremo referido a la invalidez del apercibimiento y fundado el extremo referido a la invalidez de la resolución de contrato.

Sobre la resolución de contrato efectuada por la Entidad

A continuación se analizará la validez de la resolución de contrato efectuada por la Entidad con Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26 de febrero del 2014, notificada con Carta Notarial N° 006-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 05 de marzo del 2014.

Conforme se ha visto anteriormente, cuando alguna de las partes incumple sus prestaciones la normativa establece la posibilidad de resolver el contrato.

El literal c) del artículo 40 de la Ley establece que:

"(...) 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, (...). 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 subrayado es agregado).

Asimismo, el artículo 168° del RLCE precisa que:

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 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 o el monto máximo para otras penalidades, 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.*

(...)

(El resaltado es agregado).

Igualmente, el artículo 169° del RLCE establece en su parte relevante:

Artículo 169.- 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 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, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)"

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad.

En el presente caso, se debe verificar si la Entidad ha cumplido con lo dispuesto en el marco legal aplicable para resolver el contrato.

Del apercibimiento de resolución de contrato

La Entidad mediante carta N° 001-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE notificada el 08 de enero de 2014, efectuó el apercibimiento de resolución de contrato, imputando los siguientes incumplimientos:

(.....)

Sicchez, provincia de Ayabaca, departamento de Piura.

Al respecto cabe indicar que, al no haber concluido vuestra representada con la ejecución de la obra, tener un avance aproximado menor al cuarenta por ciento (40%) y habiendo vencido en exceso el plazo contractual para la culminación de la misma, se le requiere en el marco de lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para que, en el plazo improrrogable de **QUINCE (15) DÍAS CALENDARIOS** contados a partir de la fecha de recepción de la presente comunicación, cumpla con ejecutar la obra según lo establecido en el Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT; caso contrario, nos veremos en la obligación de declarar resuelto el mismo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 189° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Atte. este radiófon, queda de usted

El contratista absolvió este requerimiento señalando que:

Es grato dirigimos a Ustedes, y en respuesta a su Carta del asunto, les manifestamos que resulta improcedente su apercibimiento de resolución de contrato, porque en efecto, la resolución de contrato fue realizada por mi representada, de manera anticipada, la misma que ha quedado consentida; en efecto, no podrá coexistir otro acto que cohesione.

En ese sentido, al momento de resolver el contrato por parte de mi representada, se culminó con la relación contractual; en consecuencia la Entidad no puede exigir el cumplimiento de una obligación contractual y mucho menos resolver el contrato; pues la relación contractual ya culminó.

Posteriormente, la Entidad resolvió el contrato mediante la Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26 de febrero del 2014 señalando dentro de sus considerandos:

"Que, mediante Informe N° 082-2014- Vivienda/ VMCS/PNSR/UAL de fecha 29 de enero de 2014, la Unidad de Asesoría Legal, teniendo en consideración la información técnica alcanzada por la Unidad de Desarrollo en Infraestructura del Programa Nacional de Saneamiento Rural, concluyó , entre otros, que se evidencia que el CONTRATISTA ha incumplido las obligaciones derivadas del CONTRATO, toda vez que no ha asegurado un ritmo apropiado en la ejecución de obra, sino más bien su paralización, justificando su accionar con ampliaciones de plazo que han sido denegadas por no contar con sustento técnico alguno (como se evidencia de la documentación presentada por la Unidad de Desarrollo de Infraestructura), por lo que habiéndose configurado la causal establecida en el numeral 1 del artículo 186° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y los numerales 11.1, 11.2 de la cláusula Undécima del Contrato, corresponde se declare resuelto en su totalidad el CONTRATO, por causas atribuibles al CONTRATISTA."

Conforme las normas antes citadas, cuando el contratista falta al cumplimiento de sus obligaciones, la Entidad debe apercibirlo para que las satisfaga en un plazo no mayor de 15 días.

En el presente caso, la Entidad apercibió al contratista para que:

"(...) en el plazo improrrogable de QUINCE (15) DIAS CALENDARIO, contados a partir de la fecha de recepción de la presente comunicación, cumpla con ejecutar la obra según lo establecido en el Contrato...(.?)"

Como se aprecia, este apercibimiento estaba referido a la culminación de la obra, para lo cual le concedió al contratista el plazo de 15 días calendario, esto es, al 23 de enero de 2014, el contratista debía culminar la obra.

El contratista respondió señalando que ellos anteriormente habían resuelto el contrato y por tanto no cabía ningún apercibimiento por parte de la Entidad.

Cabe señalar que al momento en que la Entidad resolvió el contrato, el presente proceso arbitral ya estaba en etapa probatoria.

Al respecto, se aprecia del apercibimiento efectuado por la Entidad y la posterior resolución de contrato, que la imputación no fue el incumplimiento de mantener un Residente en obra o por haber subcontratado sin autorización de la Entidad, la imputación de la Entidad fue que el contratista no había asegurado un ritmo apropiado en la ejecución de la obra sino su paralización y que no había culminado con la ejecución de la obra.

Se tiene en cuenta también que existe una conexidad entre imputación y resolución, pues sólo se podrá resolver en base al incumplimiento que se imputa, pues es respecto de este que se le concedió al contratista el plazo para desvirtuarlo.

En tal sentido, el análisis de la validez de la resolución de contrato efectuada por la Entidad se circunscribirá a verificar si existió o no incumplimiento injustificado respecto de la concreta imputación efectuada mediante la carta de apercibimiento de resolución de contrato.

El Tribunal Arbitral aprecia que la Resolución Directoral por la que se resuelve el contrato se sustenta en dos Informes Internos:

- i) Informe Legal N° 082-2014/VIVIENDA/VMCS/PSNSR/UAL y;
- ii) Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH del 07 de enero de 2014.

Asimismo, se aprecia que la resolución de contrato se sustenta en el artículo 168° inciso 1), esto es, en el "incumplimiento injustificado" de obligaciones contractuales, por lo que, a fin de determinar la validez de la resolución de contrato, se debe verificar: a) Si existió o no incumplimiento injustificado y;

b) Si la imputación comprendía todos incumplimientos señalados en los Informes Internos.

Análisis del Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH del 07 de enero de 2014.

Este Informe tuvo como objetivo informar la situación a enero de 2014 de la ejecución de la obra a cargo del Consorcio y determinar los incumplimientos en los que incurrió el contratista.

En el análisis del referido informe se señala:

"Existió otras paralizaciones de obra debido a que el contratista no cumplió con cancelar los jornales al personal obrero asimismo con el pago a los proveedores, hechos que fueron comunicados por la supervisión.

Así mismo, los retrasos en la obra se debieron a que el contratista presento deficiencias en el suministro de materiales y maquinaria que eran necesarios para el cumplimiento del cronograma de obra.

Cabe indicar que en los pedidos de ampliación de plazo, el contratista hace mención a un nuevo cuaderno de obras que la Supervisión ni la entidad tiene conocimiento, el cual contiene los asientos desde el 57 hacia adelante los cuales no cuentan con la firma de la supervisión, pese a que en esas fechas el Supervisor se encontraba laborando.

Aclarando lo mencionado anteriormente, en el asiento N° 057 del nuevo cuaderno de obras del 30.07.2012, el Residente de Obra deja constancia que se encuentra paralizado los trabajos de construcción de buzones, cámara reductora de presión, captación, bebedores, sedimentador, reservorio y tramos de calle Piura y San Martín, aduciendo que no hay pronunciamiento de la Entidad respecto a la solicitud de adicional de obra.

Por otro lado otras paralizaciones en las que incurrió el contratista se debió a que se le denegó la aprobación del pedido de adicional de obra N° 01, puesto que no encontraba debidamente sustentada.

La supervisión comunicó a la Entidad los atrasos injustificados en las que incurría el contratista, y que sólo llegó a ejecutar el 35% del avance total de obra. Ante esta situación el Supervisor solicitó tramitar la intervención económica respectiva y poder continuar con la ejecución de obra.

A la fecha la obra se encuentra paralizado y en situación de arbitraje a pedido del contratista.

IV. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que la obra se encuentra paralizada y con un avance del 35%, asimismo como el plazo contractual se encuentra vencido puesto y teniendo conocimiento que nos aprobaron los pedidos de ampliaciones de plazo solicitados por el contratista al no contar con el sustento respectivo, corresponde resolver el contrato con el mencionado contratista."

Se aprecia que el Informe imputa una serie de incumplimientos al contratista como es:

1. El cambio de residente.
2. Paralizaciones de obra debido a que no cumplió con cancelar los jornales al personal obrero y pago de proveedores, lo cual fue comunicado por la supervisión.
3. Imputa también deficiencias en el suministro de materiales y maquinaria.
4. En los pedidos de ampliación de plazo se hace mención a un nuevo cuaderno de obra que la supervisión ni la entidad tenían conocimiento.
5. En el cuestionado cuaderno de obra, en el asiento 57 del 30 de julio de 2012 el Residente señaló que se encontraban paralizados los trabajos de construcción de buzones, cámara reductora de presión y otros pues no había pronunciamiento de la entidad respecto del adicional de obra.
6. Señala también que otras paralizaciones del contratista se debieron a que al contratista se le denegó la aprobación del adicional 01 porque no estaba sustentada.
7. El supervisor, solicitó la intervención económica para poder continuar con la ejecución de la obra.

Asimismo, en la sección "Antecedentes" del referido Informe se hace referencia a una serie de comunicaciones que es preciso tener en cuenta.

1. Se indica que con carta N° 011-2012-CCA del 24 de enero de 2012, donde el contratista comunicó observaciones al proyecto que la supervisión respondió con carta N° 007-2012/JUMA/SICCHEZ el 13 de febrero de 2012, se señala que la supervisión dejó pendiente algunas consultas.
2. Con carta N° 022-2012/JUMA/SICCHEZ del 16 de junio de 2012 la supervisión comunicó al contratista que la Entidad se encuentra en alerta respecto a la semiparalización de la obra por deficiencias en el suministro de materiales, falta de cancelación de jornales, pago de proveedores, etc. Además de solicitar el cronograma de obra valorizado.
3. Con carta 026-2012 del 26 de junio de 2012 la Supervisión recomendó a la Entidad que se notifique al contratista el incumplimiento de sus obligaciones reduciendo injustificadamente la ejecución de la obra.

Se señala también que existieron otras paralizaciones de obras debido a que el contratista no cumplió con cancelar los jornales al personal obrero.

Asimismo, se hace referencia las siguientes comunicaciones remitidas por el contratista a la Entidad:

a) Carta 049-2012-CCA



47. Con Carta N° 049-2012-CCA (Ext. 2012-31673) de fecha 09.08.12 el Contratista reitera pedido de Consultas reiterativas del proyecto no absueltas por la Entidad y que en parte fue atendido por el Supervisor con la Carta N° 025-2012/JUMA/SICCHEZ el que se solicitó con Carta N° 042-2012-CCA el 12.07.12). (no fue atendido tal como se muestra en el sistema de trámite documentario).

En la referida carta el contratista señalo⁽¹²⁾:

Señores	
MINISTERIO DE VIVIENDA Y SANEAMIENTO	
Programa Nacional de Saneamiento Urbano	
Av: Paseo de la República N° 3361 San Isidro	
<u>Presente.-</u>	
Atn.	Ing. Cesar Burga Guerrero. Director Ejecutivo.
Asunto	ATRASO JUSTIFICADO DE OBRA.
Referencia	LICITACIÓN PÚBLICA No. 0009-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT-2DA... CONVOCATORIA. DERIVADA DE LA SEGUNDA LICITACION PUBLICA N°003- 2010/VIVIENDA/VMCS/(1ra Convocatoria) a) CARTA N°026-/JUMA/SICCHEZ, 26 de Jun.2012. b) Contrato N°057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT, de obra "Rehabilitación, Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la localidad de Sicchez, Distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".
De nuestra consideración:	
Por intermedio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con la finalidad de realizar el descargo de los atrasos de obra que son justificados, por mi representada. Al inicio de obra se presentaron observaciones al proyecto que no fueron absueltas correctamente, por lo cual se realizaron nuevas consultas las cuales fueron absueltas por el Ing. Supervisor de Obra, las consultas se realizaron el 28/05/2012 y respondidas el 13/06/2012 que son las siguientes:	
<u>CONSULTA N°01:</u> Que de acuerdo al proyecto en el plano D-16, con respecto a los buzones indica que los buzones deben tener una resistencia $f'c=210 \text{ kg/cm}^2$ con cemento tipo I y que se recomienda utilizar el Cemento tipo V en contacto con el suelo, teniendo esta contradicción acudimos a las especificaciones técnicas el cual indica que se debe hacer todo con cemento Tipo I también se acudió al presupuesto de contrato y menciona que los buzones tipo I se deberán hacer con cemento Tipo I, con estas contradicciones se realizó la consulta al supervisor el 28/05/2012 de obra el cual respondió que se debería hacer el cambio de cemento tipo I a cemento tipo V con fecha 13/06/2012 por lo tanto los trabajos de buzones estuvieron paralizados desde el 28/05/2012 hasta la actualidad que esperamos la aprobación del adicional N°01.	

Esta carta que tiene como asunto: "atrasos justificados de obra", da cuenta de los descargos por los atrasos en la justificación de la obra.

(12) Esta carta fue presentada como Anexo H del escrito de cobert. presentado el 14 de octubre de 2013

Asimismo, solicita la absolución de consultas:

Por otro lado se realizaron las consultas al Ing. Supervisor con carta N°042-2012-CCA y a la Entidad con carta N°047-2012-CCA, sobre las consultas que se realizaron desde el 12/07/2012, y que hasta la fecha no son absueltas por la Entidad y el Supervisor por lo cual tenemos paralizadas las partidas hasta tener la absolución de las consultas que son:

1. En el reservorio de acuerdo al plano AP-15 indica que el relleno deberá ser con tierra y que en el plano AP-16 indica que el relleno deberá ser con concreto 1:12+30% P.G., para lo acudimos a las Especificaciones Técnicas del proyecto y solo menciona rellenos de tierra, luego se acudió a revisar el metrado y presupuesto no encontrándose ninguna partida de relleno de tierra o de concreto 1:12+30%P.G.
2. En la cámara Reductora de Presión de acuerdo al plano AP-22 indica que se deberá ejecutar con concreto $f'c=140 \text{ kg/cm}^2$ y en el plano de estructuras indica $f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$, y con cemento portland tipo I, que en las especificaciones Técnicas indica que el ítem 05.03.01 y 05.03.02, deberá considerarse como una Cámara Rompe Presión, con concreto $f'c=210 \text{ kg/cm}^2$ y el tipo de cemento no lo indica se acudió a los metrados para verificar y se encontró que se considera los metrados de una cámara rompe presión, se acudió al presupuesto para verificar y se encuentra nuevamente presupuesto una cámara rompe presión en costos y metrados.

Solicitamos la absolución de estas consultas a la brevedad posible ya que las partidas se encuentran paralizadas hasta la definición de estas y se encuentran en la Ruta Crítica, del Proyecto.

El contratista solicita la absolución de estas consultas pues las partidas se encuentran paralizadas hasta contar con la absolución.

En el Informe en análisis, se señala que esta carta no fue atendida.

b) carta N° 047–2012-CCA

En el numeral 38) del Informe, se hace referencia a esta carta:

38. Con Carta N° 047-2012-CCA (Exp. 2012-29200) de fecha 23.07.12 el Consultor reitera consulta del proyecto no absueltas por la supervisión haciendo referencia a la Carta N° 025-2012/JUMA/SICCHEZ. Así mismo indica que las consultas están hechas desde la generación del Adicional N° 01 y recalçadas en la Carta N° 042-2012-CCA. (no fue atendido como se aprecia en el Sistema de trámite documentario).

c) carta N° 051–2012-CCA

En el numeral 51) se hace referencia a esta carta:

51. Con Carta N° 051-2012-CCA (Ext. 2012-32447) de fecha 09.08.12 el contratista hace de conocimiento las consultas no absueltas por parte del Supervisor y que, a esa fecha tampoco no se pronuncia la entidad. (no fue atendido como se aprecia en el Sistema de trámite documentario).

Por otro lado, en la Audiencia de Hechos del 05 de junio de 2014 los funcionarios de la Entidad señalaron que en esas fechas no hubo forma de responder pues hubo cambio de funcionarios que tomaron la decisión:

"Con fecha de agosto hubo un problema de cambio de... se creó el Programa Nacional de Saneamiento Rural,... Urbano y Rural, entonces hubo una transferencia tanto de implementación de profesionales de saneamiento urbano y de saneamiento rural...una vez que estuvieron ellos instalados todo la parte técnica ...(sic)...de saneamiento rural, estuvo a cargo de unos ingenieros...pero a estos ingenieros los sacaron intempestivamente del programa, prácticamente el programa quedo esto, ósea la conducción de la obra, no tuvo...no hubo una persona encargada hasta que recién en el mes de diciembre contrato una persona...(sic) para poder continuar o hacer el seguimiento del proyecto, ósea hubo un desfase de coordinación de profesionales del programa, por eso que no se hizo..."

Estas comunicaciones y declaraciones evidencian que hubo una serie de eventos que afectaron la ejecución regular de la obra.

Se tiene en cuenta que el contrato al ser de suma alzada, debe contar con un expediente técnico completo.

Se tiene en cuenta también que la solicitud de adicional fue aprobada por la supervisión y denegada por la Entidad.

La Entidad no tomo acción en ese momento y las comunicaciones que remitió el Supervisor tampoco se sustentan en anotaciones en el cuaderno de obra. Es más, conforme el artículo 195° del RLCE, en el cuaderno de obra se anotaran los hechos relevantes. Esto es, la norma establece que los requerimientos del Supervisor al contratista, al ser hechos relevantes deben constar en el cuaderno de obra. En tal sentido, las cartas remitidas por el Supervisor al contratista no forman parte del procedimiento regular establecido en la normativa sobre contrataciones del Estado, lo cual no significa que sean inválidas.

Asimismo, según se aprecia del Informe, las cartas que remitió la Supervisión a la Entidad no fueron puestas en conocimiento del contratista.

Se tiene en cuenta también que este Informe Interno es de fecha 07 de enero de 2014 y fue recibido por el PNSR el 08 de enero de 2014. Asimismo, la carta de apercibimiento de resolución de contrato es de fecha 08 de enero de 2014.

En suma, de la revisión del Informe Interno en cuestión, y su contrastación con la documentación que obra en autos y el análisis efectuado en los puntos controvertidos anteriores respecto de la conducta de las partes, el Tribunal Arbitral advierte que el mismo no causa convicción sobre la imputación efectuada por la Entidad: incumplimiento injustificado de culminación de la obra.

Distinto sería, si la imputación de la Entidad se hubiera sustentado en los otros incumplimientos que se indican en este Informe, pero el apercibimiento que efectuó la Entidad sólo se refirió al cumplimiento del plazo para culminar la obra, lo cual, como

hemos visto, no era de exclusiva responsabilidad del contratista pues, existieron consultas sobre actividades necesarias para continuar con la ejecución de la obra que no fueron absueltas.

El Informe Legal N° 082-2014/VIVIENDA/VMCS/PSNSR/UAL

Este Informe es elaborado por el Jefe de la Unidad de Asesoría Legal del PNSR y dirigido al Director Ejecutivo del PNSR y tiene como asunto, la resolución de contrato.

En el numeral 3.2 de la sección Análisis, se refiere a la demora injustificada de la ejecución de la obra por parte del contratista:

3.2 Posición respecto de la demora injustificada de la ejecución de obra por parte del CONTRATISTA:

Al respecto, con Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH del 07.Ene.2014(Anexo N° 86), la unidad de Desarrollo de Infraestructura del PNSR concluyó que la obra se encuentra paralizada con un avance de obra de treinta y cinco por ciento (35%), así como que el plazo contractual se encuentra vencido, puesto que no se aprobaron los pedidos de ampliaciones de plazo solicitados por el CONTRATISTA al no contar con el sustento respectivo, por lo que correspondería la resolución del CONTRATO.

Asimismo, cabe indicar lo siguiente:

- a) Respecto a los trabajos supuestamente "ejecutados" por parte del CONTRATISTA, cabe indicar que los mismos no han sido probados por éste, y representan una afirmación de parte; puesto que, a partir del 28.Ago.2012; por cuanto, si el CONTRATISTA no ejecutaba la obra no existían partidas que éste debiera supervisar; y si no se amplió el plazo del CONTRATO (principal), no corresponde la ampliación de plazo al contrato de Supervisión (accesorio).
- b) Respecto al incumplimiento por parte del CONTRATISTA de contar con un Residente de Obra, cabe indicar que, desde el 18.Jun.2012 la supervisión de la obra había señalado que no era procedente el cambio de Residente, debido a que el nuevo profesional propuesto por el CONTRATISTA no cumplía las condiciones mínimas exigidas.

El CONTRATISTA interpuso reconsideración a la negativa formulada por la Entidad, pese a que el mismo no está contemplado dentro de la etapa de ejecución contractual en la Ley de Contrataciones del Estado; más aún, de forma temeraria el CONTRATISTA consideró el consentimiento tácito debido a que la Entidad no resolvió la reconsideración; lo cual no corresponde.

Teniendo en cuenta la no aceptación del cambio de Residente de Obra, con fecha 30.Jul.2012 la supervisión informó que en la obra no se encontraba el Ingeniero Residente; quien, conforme a lo establecido en el artículo 185° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es el representante del contratista.

De lo manifestado anteriormente se colige que:

- El CONTRATISTA no contaba con el personal necesario para llevar a cabo las prestaciones comprometidas.
- El CONTRATISTA realizó trabajos son contar con el residente, componente necesario e indispensable para la ejecución.

- *El CONTRATISTA no puede acreditar los trabajos que está reclamando por la falta de Residente de Obra, y más aún si tenemos en cuenta que, a partir del 28.Ago.2012 la supervisión dejó la obra, debido a que su contrato vendió el día 05.Ago.2012.*

Teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente, correspondería la resolución total del CONTRATO por incumplimiento injustificado por parte del CONTRATISTA."

Como primer punto de análisis de este Informe, se aprecia que el mismo se sustenta en el Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH del 07 de enero de 2014, anteriormente analizado.

El Tribunal no comparte la evaluación efectuada en el Informe legal respecto de la presencia del supervisor, pues cuando señala que el 28 de agosto de 2012 la supervisión dejó la obra porque su contrato culminó el 05 de agosto de 2012, y porque el contratista ya no estaba ejecutando obra, entonces no existían partidas para que supervise.

Conforme se indica en el Informe 002-2014 en el numeral 55, el Supervisor con carta N° 043-2012 solicitó a la Entidad la ampliación de plazo de los servicios de consultoría por un tiempo indeterminado, e indicó que dicha ampliación obedece a los reclamos pendientes del contratista. En dicho informe se señala que dicha carta no fue atendida.

Obra N° 01. (no fue atendida como se aprecia en el Informe 002-2014 en el numeral 55. Con Carta N° 043-2012/JUMA/SICCHEZ (Ext. 2012-032549) de fecha 10.08.12 la Supervisión solicita a la entidad Ampliación de Plazo de los servicios de Consultoría por un tiempo indeterminado, puesto que la fecha límite de su contrato es el 12.08.12, indica además que dicha ampliación obedece a los reclamos pendientes del contratista. (no fue atendida como se aprecia en el Sistema de trámite documentario)

Esto se contradice con lo señalado en el Informe Legal 082-2014 que señala que si no se amplió el plazo del contrato principal no corresponde la ampliación del plazo al contrato de supervisión.

Se aprecia que el Supervisor solicitó la ampliación de su contrato y la entidad no tramitó dicho pedido.

Además, que no se haya ampliado el plazo al contratista, en ese momento (término del plazo de ejecución de obra) estaba pendiente que la Entidad se pronuncie sobre la solicitud de ampliación de plazo 04 y 05. Por tanto, ese argumento no es determinante.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que el art. 190° del RLCE establece que toda obra debe contar de modo permanente y directo con un inspector o supervisor, y el art. 193° establece que el inspector o Supervisor será responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.

En el presente caso, no se aprecia que el Supervisor haya cumplido a cabalidad sus funciones, pues no obra en autos anotaciones del cuaderno de obra correspondientes a los meses de junio, julio y agosto y en adelante. La Entidad ha señalado durante el proceso que el único cuaderno de obra válido era el que se cerró con asiento N° 54 del 31

de mayo de 2012, pero no ha justificado porque razón no se abrió otro cuaderno de obra, o porque no existen anotaciones del Supervisor después de esa fecha.

Obra en autos comunicaciones del Supervisor a la Entidad pidiendo la intervención económica de la obra, pero no se aprecia respuesta de la Entidad.

El vencimiento del contrato del Supervisor y el retiro del mismo, no justifica que no se haya designado a un reemplazo.

El sostener que el contratista no ejecutaba obra y que no había partidas que supervisar y si no se amplió el plazo del contrato, tampoco es un argumento razonable, pues conforme acabamos de ver, la obligación de inspeccionar o supervisar el cumplimiento del contrato es de la Entidad a través de un Supervisor o inspector.

El hecho que no se hayan aprobado las ampliaciones de plazo tampoco justifica la ausencia de supervisión, pues es a través de este que la Entidad debía registrar las incidencias, coordinar los atrasos o dejar constancia del estado real de la obra.

Por otro lado, respecto al cambio de residente, si bien, se ha verificado que la Entidad no estaba obligada a tramitar la reconsideración que presentó el contratista, no se aprecia que le haya dirigido en ese momento comunicación alguna o apercibimiento respecto del cambio de residente. Incluso el contratista comunicó mediante carta que se había producido el consentimiento de cambio de residente, pero la Entidad no le respondió.

En este extremo se hace referencia a la comunicación del Supervisor informando que no había residente, pero no se aprecia que la Entidad haya efectuado algún requerimiento al contratista al respecto.

En tal sentido, este incumplimiento del contratista no fue imputado en su oportunidad, lo cual no valida la infracción, pero si evidencia que hubo una falta de diligencia por parte de la Entidad.

Incluso se aprecia que la valorización N° 04, que fue presentada por el contratista al Supervisor mediante carta N° 048-2012.CCA el 04 de agosto de 2012, contenía documentación firmada por el ingeniero Cesar Sandoval Cheglio y el Supervisor, no observo esta documentación, sino por el contrario, presento esta valorización a la Entidad con carta N° 040-2012/JUMA/SICCHEZ el 06 de agosto de 2012.

Estos hechos evidencian un incumplimiento de funciones por parte del Supervisor que en obra es el representante de la Entidad.

Las conclusiones del Informe Legal tampoco resultan determinantes, pues no se aprecia dentro de su análisis ninguna referencia a "el personal necesario" para llevar a cabo las prestaciones comprometidas por parte del contratista. Finalmente, la resolución del contrato fue por no culminar con la ejecución de la obra, pero sin imputar puntualmente, los incumplimientos que se aprecian en los Informes materia de análisis.

La demora en la ejecución de una obra, no se debe necesariamente a la falta de personal, puede ser por falta de maquinarias y equipos, condiciones climatológicas, demora en absolución de consultas, defectos del expediente técnico, entre otras. Pero en el caso

concreto, en el análisis efectuado en el Informe Legal, no existe ninguna referencia a cuál era la cantidad de personal que se requería para continuar con la ejecución de la obra.

En lo que respecta a la ausencia de residente, la norma no establece que no se reconocerán los trabajos que efectuó el contratista en ausencia de un residente, ello constituye un incumplimiento contractual que puede ser materia de penalidad o de resolución de contrato, siempre que se le haga un apercibimiento respecto de dicho incumplimiento.

En el presente caso, la Entidad no imputó al contratista la ausencia de un Residente reconocido como causal de resolución de contrato.

El Tribunal tampoco comparte la conclusión de que el contratista no puede acreditar los trabajos que está reclamando por la falta de Residente y porque no hubo un Supervisor desde el 28 de agosto de 2012. Reiteramos que la norma no establece que solo se reconocerán los trabajos que ejecute el contratista siempre que exista un Residente de obra, y además, conforme lo hemos señalado anteriormente, la ausencia de la supervisión es responsabilidad de la Entidad no del contratista. El argumento que presenta el Informe Legal equivale a sostener que la Entidad no reconocerá los trabajos que reclame haber ejecutado el contratista porque no había Supervisor (representante de la Entidad).

Cuando la Entidad imputa incumplimiento al contratista, se limitó a señalar que no había cumplido con ejecutar la obra en el plazo contractual, pero no especificó los incumplimientos que se aprecian existen en los Informes 002 y 084,

En tal sentido, para el Tribunal, no se encuentra debidamente acreditado que la Entidad haya imputado los incumplimientos que si se señalan en las cartas de la supervisión y en los informes internos.

En tal sentido, el Tribunal considera que el PNSR no ha acreditado en forma fehaciente que el apercibimiento de resolución de contrato efectuado por la Entidad se sustente en un incumplimiento injustificado del contratista conforme lo establece el artículo 168° inciso 1) del RLCE.

Es relevante destacar que lo antes señalado no significa que el contratista no ha incurrido en incumplimientos contractuales, de hecho, varios de los incumplimientos contractuales del contratista han sido verificados en el presente laudo arbitral y en el desarrollo del presente proceso arbitral, pero en concreto, lo que corresponde analizar es si se ha producido o no, el incumplimiento que la Entidad imputó al contratista para resolver el contrato: Demora en la culminación de la obra.

Conforme el análisis antes efectuado, considerando en particular las cartas remitidas por el contratista a la Entidad solicitando se absuelvan las consultas y que no fueron respondidas por la Entidad, no se puede concluir que el retraso en la culminación de la obra es injustificado.

Por todo ello, el Tribunal Arbitral conviene en declarar infundada la pretensión de la Entidad y por tanto inválida la resolución de contrato que efectuó el PNSR.

En consecuencia, se declara INFUNDADA la pretensión de la Entidad.

Cuarto grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con las indemnizaciones.

A continuación se analizarán las pretensiones de ambas partes referidas a los reclamos por indemnización de daños y perjuicios.

Del demandante:

Punto controvertido N° 17:

Determinar si corresponde o no declarar el pago por daños y perjuicios, ascendentes a la suma de S/.80,000.00 que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, 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 conciliación y arbitraje, gastos por pago a personal administrativo y técnico, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación en diversos procesos de selección.

Que, ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debe aplicarse 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.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

(...) 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.

En ese sentido, 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 como daño emergente en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales al haberse excedido los plazos contractuales, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los 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.

Respecto al daño emergente en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento, ésta pretensión no puede ser amparada en el fundamento que, de conformidad con lo establecido en el Art. 158° del Reglamento, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final y estando a que ninguna de las partes ha elaborado dicha liquidación; el pago de los costos financieros por mantenimiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser imputable a la Entidad.

Con relación al daño emergente en el mayor costo de la garantía por adelanto directo y adelanto de materiales, la pretensión del Contratista tampoco puede ser amparada en el fundamento que de acuerdo a lo establecido en el art. 162° del Reglamento el Contratista tiene la obligación de mantener en vigencia dichas garantías, hasta la amortización total del adelanto otorgado y en el caso del adelanto de materiales hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, por lo que estando a que el Contratista no ha demostrado que se haya cumplido con dicha disposición, el pago de los sobrecostos financieros por mantenimiento de la Garantía por adelanto directo y adelanto de materiales no puede ser imputable a la Entidad.

Asimismo, con respecto al pago por los daños y perjuicios causados por pagos a empresas asesoras, para el proceso de conciliación y arbitraje, asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección, al no haber sido demostrado objetivamente los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado, no puede ser amparada la pretensión del Contratista.

Que, el artículo 1331° 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.

Que, los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, forman parte de los costos arbitrales, de conformidad a lo dispuesto en los incisos e) y f) del artículo 70° de la Ley de Arbitraje, por lo tanto los gastos por pago de asesoramiento profesional y técnico que reclama el Contratista están siendo considerados por el Tribunal Arbitral, en el punto controvertido correspondiente, habiéndose determinado que cada parte asumirá los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista debe ser infundada.

Del demandado

Punto controvertido 37:

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Entidad.



Respecto de esta pretensión, a fin de poder exigir un resarcimiento por los daños y perjuicios causados, no basta que la Entidad indique cuales son, sino que corresponde a la persona perjudicada que acredite los daños sufridos que señala.

En ese sentido, pese a que la Entidad reclama mediante esta vía una indemnización, no ha acreditado con documento alguno que acredite objetivamente el daño supuestamente causado.

En relación a la carga de la prueba que acredite el daño causado, el Código Procesal Civil señala que corresponde la misma a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, así establece lo siguiente:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

Por lo expuesto, en vista de que no se ha acreditado el daño causado, no resulta exigible que se ordene al Contratista pagar a la Entidad, el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, en favor de la Entidad.

Por todas estas consideraciones, el Tribunal Arbitral declara Infundadas las pretensiones planteadas por la Entidad y el Contratista referidas a la indemnización por daños y perjuicios.

Quinto grupo: Análisis y resolución de los demás puntos controvertidos

Determinar si corresponde o no a la Entidad dar suma de dinero (pago), del 50% de la utilidad prevista, por haberse resuelto el contrato por responsabilidad de la entidad, por el monto ascendente a la suma de s/. 16,580.71 (dieciséis mil quinientos ochenta y 71/100 nuevos soles) al amparo del artículo 209°, del D.S. N°184-2008-EF, RLCE

El contratista solicita al Tribunal Arbitral que se ordene a la Entidad dar suma de dinero por el monto ascendente a S/. 16,580.71 correspondiente al 50% de la utilidad prevista como consecuencia de la resolución de contrato por responsabilidad de la Entidad, de conformidad a lo que establece el artículo 209 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

Que, el artículo 209° del citado cuerpo legal, establece lo siguiente:

Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

(...)

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164° y 165°.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

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

De acuerdo al citado artículo, se puede colegir que el pago del 50% de la utilidad prevista está condicionada a que previamente exista una resolución de contrato de pleno derecho por causa atribuible a la Entidad; sin embargo, este Colegiado al haber declarado infundada la pretensión referida a la validez de la resolución de contrato efectuada por el Contratista, el contrato de obra se mantiene vigente generando efectos jurídicos válidos.

En ese sentido, conforme lo indicado por la norma, queda claro que estando a lo indicado por el Reglamento, no corresponde al contratista el reconocimiento del cincuenta por ciento (50 %) de la utilidad prevista, por lo que a criterio del Tribunal Arbitral debe declararse infundada la presente pretensión.

Determinar si corresponde o no ordenar la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento

Que, respecto a la presente pretensión, la Entidad solicita al Tribunal si corresponde ordenar la ejecución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento.

Al respecto, el artículo 164° del Reglamento de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista. (Subrayado nuestro)

De lo contemplado en el citado artículo, se observa que existen tres (3) supuestos para que la Entidad ejecute la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento:

El primer supuesto normativo hace referencia a la no renovación oportuna de dicha garantía antes de la fecha de su vencimiento; sin embargo de los medios probatorios presentados por la Entidad no permiten al Tribunal tener la certeza que las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, que garantizan el cumplimiento de la ejecución de la obra, no hayan sido renovadas antes de su fecha de vencimiento, por lo que no procedería la ejecución de dichas garantías.

En el segundo supuesto, se establece expresamente que solo se ejecutarán las cartas fianzas cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

En vista que el Tribunal Arbitral ha declarado Infundada la pretensión de la Entidad referida a la validez de la Resolución de Contrato que efectuó el PNSR, no podría ejecutarse las garantías de Fiel Cumplimiento al encontrarse vigente el contrato de obra.

Finalmente, tampoco se cumpliría el tercer supuesto del artículo 164 del Reglamento, al no existir consentimiento de la Liquidación Final de Obra. En efecto, al no haberse controvertido dicha figura jurídica en el presente arbitraje por cualquiera de las partes, las cartas fianzas de Fiel Cumplimiento deben mantenerse vigente hasta el consentimiento de la Liquidación Final de Obra, de conformidad a lo establecido en el artículo 158 del Reglamento:

Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

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

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o

exista el consentimiento de la liquidación del contrato. (Subrayado y énfasis nuestro)

En ese sentido, este Colegiado considera que la presente pretensión no podría ser amparada, porque de acuerdo a lo establecido en el Reglamento, es responsabilidad del contratista mantener la vigencia de las cartas fianzas hasta el consentimiento de la Liquidación Final de Obra, siendo esto así, al no existir controversias relacionadas con la Liquidación Final de Obra, esta pretensión debe declararse Infundada.

Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago del costo de los equipos en Stand By y mano de obra, durante el periodo de paralización de la obra, por el monto ascendente a la suma de S/. 35,000 Nuevos Soles, costo del personal y costo del Equipo en Stand By, por un monto ascendente a la suma de S/. 70,000 Nuevos Soles, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.

Al respecto, el Tribunal considera precisar que el contratista durante el proceso no ha sustentado como es que estos conceptos configuran un supuesto de enriquecimiento sin causa.

El contratista no señala cual es la base legal por la que correspondería se le reconozcan estos conceptos, tan sólo hace referencia al artículo 1954° del Código Civil e indica que estos reclamos deben reconocer y pagarse para que no constituyan un supuesto de enriquecimiento indebido (escrito presentado por el contratista el 12 de enero de 2015).

Sin embargo, el Contratista no ha desarrollado ni demostrado objetivamente la existencia de los elementos que constituyen un enriquecimiento sin causa, descritos en el artículo 1954° del Código Civil, los cuales se encuentran recogidos por la Doctrina y que se detallan a continuación:

- i. El enriquecimiento del demandado
- ii. El empobrecimiento del demandante
- iii. La relación causal entre esos hechos

Por lo tanto, al no haberse acreditado los montos solicitados por dichos conceptos referidos a costos por maquinas en stand by, ni tampoco haberse configurado un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, el Tribunal considera que la presente pretensión debe ser declarada Infundada.

Determinar el modo en el que las partes deberán asumir los costos arbitrales.

Con relación a esta pretensión, el numeral 1) del artículo 72 del DL 1071 – Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos arbitrales indicados en su artículo 70.




Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su buena prudencia.

En el presente caso, es preciso señalar los actuados realizados durante el proceso referido a los pagos de honorarios arbitrales del Tribunal y Secretario Arbitral, los cuales se detallan a continuación:

- i) Mediante Acta de Instalación, de fecha 06 de marzo de 2013, se establecieron los anticipos de honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral, por la suma de S/. 4,400.00 para cada Árbitro y S/.2,500.00 para el Secretario Arbitral.
- ii) Mediante Resolución N° 02, de fecha 02 de abril de 2013, el Tribunal tuvo por pagado los anticipos de honorarios a cargo del Contratista y la Entidad.
- iii) Mediante Resolución N° 14, de fecha 11 de julio de 2013, el Tribunal dispuso el reajuste de honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral, en la suma de S/.7,000.00 netos para cada Árbitro y S/.3,500.00 netos para el Secretario Arbitral.
- iv) Mediante Resolución N° 19, de fecha 30 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por pagado el reajuste de honorarios a cargo de la Entidad y se otorgó al Contratista fraccionamiento de pago en dos cuotas.
- v) Mediante Resolución N° 21, de fecha 14 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por pagado la primera cuota del fraccionamiento solicitado por la suma de S/. 1,750.00 para cada árbitro y S/.750.00 para el Secretario Arbitral.
- vi) Mediante Resolución N° 23, de fecha 22 de noviembre se tuvo por pagado la segunda y última cuota del fraccionamiento por la suma de S/. 1,750.00 para cada Árbitro y S/.750.00 para el Secretario Arbitral.
- vii) Mediante Resolución N° 31, de fecha 21 de marzo de 2013, el Tribunal Arbitral dispuso el segundo reajuste de honorarios por la suma de S/.5,000.00 para cada árbitro y S/. 2,500 netos para la secretaría arbitral.
- viii) Mediante Resolución N° 34, de fecha 23 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral tuvo por pagado el segundo reajuste de honorarios del Tribunal y secretario Arbitral por parte de la Entidad.
- ix) Mediante Resolución N° 36, de fecha 19 de mayo de 2014 el Tribunal Arbitral tuvo por pagado el segundo reajuste de honorarios del Tribunal y secretario Arbitral por parte del Contratista.

De lo señalado precedentemente, se tiene que el Contratista y la Entidad han pagado la totalidad los anticipos y reajustes de honorarios que les correspondía, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

GASTOS ARBITRALES				
	ARBITROS		SECRETARÍA ARBITRAL	
	CONTRATISTA	ENTIDAD	CONTRATISTA	ENTIDAD
ANTICIPOS	S/. 2,200.00	S/. 2,200.00	S/. 1,250.00	S/. 1,250.00
1ER REAJUSTE	S/. 3,500.00	S/. 3,500.00	S/. 1,750.00	S/. 1,750.00
2DO REAJUSTE	S/. 2,500.00	S/. 2,500.00	S/. 1,250.00	S/. 1,250.00
TOTAL	S/. 8,200.00	S/. 8,200.00	S/. 4,250.00	S/. 4,250.00

En ese sentido, considerando que el resultado de este arbitraje, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además el Tribunal Arbitral 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, la cual motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos arbitrales que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, así como deberán atender, cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales de los miembros del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, en **DERECHO, LAUDA EN MAYORÍA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de caducidad presentadas por la Entidad respecto de las pretensiones A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, LL, M, N y Ñ de la Demanda y las pretensiones A, B, C y D de la Acumulación de Demanda del demandante, conforme quedo establecido en los considerandos del presente laudo arbitral.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita la nulidad y/o ineficacia Parcial de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 21 de febrero del 2012, en la que la Entidad declaró procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por cinco (05) días calendarios, en atención a los considerandos del presente laudo arbitral.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 012-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0 y se le conceda la ampliación de plazo N° 03, en atención a los considerandos del presente laudo arbitral.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 04, solicitada con Carta N° 050-2012-CCA, recibida el 09 de Agosto del 2012, por diez (10) días calendarios, con el reconocimiento de gastos generales, en consecuencia, **ORDENESE** a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 6,074.63, por concepto de mayores gastos generales, más los

reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago, en atención a los considerandos del presente laudo arbitral.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 05, solicitada con Carta N° 052-2012-CCA, recibida el 16 de Agosto del 2012, por once (11) días calendarios, con el reconocimiento de gastos generales, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad a pagar a favor del Contratista la suma de S/. 6,682.09, por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 06, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

SETIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 07, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

OCTAVO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 08, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

NOVENO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 09, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 10, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

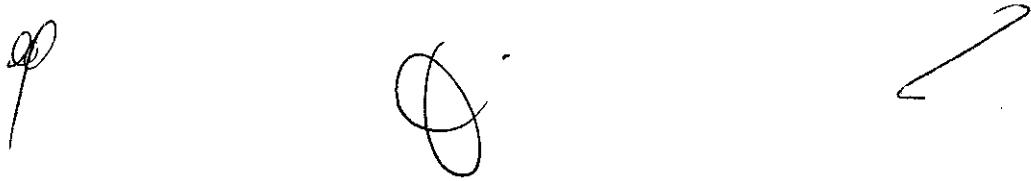
DECIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 11, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 12, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 13, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 14, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, en la que la Entidad denegó las ampliaciones de plazo N° 07 y N° 08, por las consideraciones expuestas en este Laudo.



DECIMO SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la Nulidad y/o Ineficacia de la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR, en las que la Entidad declara Improcedente la ampliación de Plazo N° 13 y N° 14, en atención a las consideraciones expuestas en este laudo.

DECIMO SETIMO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la que el Contratista solicita el reconocimiento y pago del costo de los equipos en Stand By y mano de obra, durante el periodo de paralización de la obra, conforme a los considerandos expuestos en este Laudo.

DECIMO OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita el pago por daños y perjuicios, ascendentes a la suma de S/.80,000.00 que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, 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 conciliación y arbitraje, gastos por pago a personal administrativo y técnico, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación en diversos procesos de selección, por los motivos expuestos en este Laudo.

DECIMO NOVENO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 15, solicitada con carta N°007-2013-CCA, recibida el 02.05.13, por noventa (90) días calendarios, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N°16, solicitada con carta N°008-2013-CCA, recibida el 03.05.13, por noventa (90) días calendarios; por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N°17, solicitada con carta N°035-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por noventa (90) días calendarios; por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N°18, solicitada con carta N°036-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por noventa (90) días calendarios; por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la que el contratista solicita el pago de la valorización de obra N°05 en atención a los considerandos del presente laudo arbitral.

VIGESIMO CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°06, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°07, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°08, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO SETIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°09, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO OCTAVO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°10, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO NOVENO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N° 11, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°12, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°13, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la resolución de contrato efectuada por el Contratista mediante carta notarial N°037-2013-CCA, recibida el 14.08.13, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión mediante la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), del 50 % de la utilidad prevista, por haberse resuelto el contrato por responsabilidad de la entidad, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la pretensión por la cual la Entidad solicita declarar inválidas las valorizaciones presentadas por el contratista, y **FUNDADA** el extremo de la pretensión por la que la Entidad solicita se declaren ineficaces los asientos anotados en el supuesto "Cuaderno de Obra", por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO QUINTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita declarar ineficaces los actos que fueron suscritos por el supuesto "Residente de obra", Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio, por cuanto éste no fue reconocido como tal, por la Entidad dentro de los cuales se encuentran:

- Anotaciones que pudieran existir en el cuaderno de obra.



- Documentos suscritos por el supuesto "Residente de Obra", en calidad de tal (cartas, planos, valorizaciones, variaciones, ampliaciones de plazo, informes varios, etc.)
- Cualquier acto en el cual se hubiera irrogado la condición de "Residente de Obra".

TRIGESIMO SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita dejar sin efecto el apercibimiento realizado por el Consorcio Cobert Asociados con la Carta Notarial N° 07-2013-CCA mediante la cual efectuó el supuesto apercibimiento para la Resolución de Contrato de la Licitación Pública N°002-2011/MDP-CE, Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de Pacaypampa" y **FUNDADA** el extremo en que solicita la invalidez de la Carta N° 037-2013-CCA por la que el contratista resolvió el Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT por parte del Consorcio Cobert Asociados, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

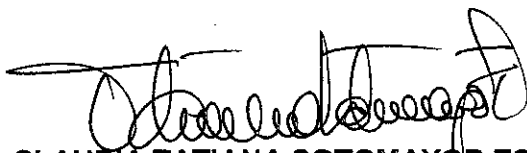
TRIGESIMO SETIMO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita declarar la validez de la Resolución de Contrato efectuada mediante Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26 de febrero del 2014, notificada con la Carta Notarial N° 006-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 05 de marzo del 2014, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita ordenar al Contratista el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Entidad, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita ordenar la ejecución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

CUADRAGESIMO: **DISPONER** que cada una de las partes asuma los costos y costas que les haya irrogado el presente proceso arbitral.

Notifiquese a las partes.



CLAUDIA TATIANA SOTOMAYOR TORRES
Presidente



EDWIN AUGUSTO GIRALDO MACHADO
Árbitro



MAYCKOL ERNESTO BETETA DIAZ
Secretario Arbitral



VOTO SINGULAR DE LA ARBITRO MARÍA ESTHER DÁVILA CHÁVEZ

Arbitraje seguido entre Consorcio Cobert Asociados y el Programa Nacional de Saneamiento Rural - PNSR

Lima, quince de junio del año dos mil quince.-

CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

En este extremo del laudo arbitral, se dejará establecido el marco legal y jurídico que tendrá en cuenta el Tribunal Arbitral durante el desarrollo del laudo arbitral:

- Base contractual y legal de la controversia
- Valoración de la prueba
- Competencia del Tribunal Arbitral y congruencia del laudo arbitral
- Discrecionalidad y arbitrariedad
- Naturaleza del contrato
- Comportamiento contractual y buena fe en la ejecución

A continuación, se procede al desarrollo de estos puntos, conforme el orden presentado.

Consideraciones previas

En forma previa al análisis de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera necesario dejar sentada su posición sobre algunos aspectos centrales para el desarrollo del presente laudo arbitral.

Asimismo, previo al análisis de los puntos controvertidos, el Tribunal se va a pronunciar sobre las excepciones planteadas por las partes.

Base contractual y legal de la controversia

Estamos frente a un contrato celebrado entre una Entidad del Estado y un contratista privado, con el fin de ejecutar la obra: Rehabilitación, Mejoramiento y/o Ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez" en el distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, departamento de Piura.

Según el marco legal del contrato (clausula tercera), en lo no previsto en el contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento⁽¹⁾, las directivas que emita el OSCE, y demás normas especiales aplicables, se aplicará el Código Civil vigente y demás normas concordantes.

En tal sentido, el presente Laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071) y la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley o la LCE) y su Reglamento (en adelante el Reglamento o el RLCE).

(1) Se refiere al Decreto Legislativo N° 1017 y su reglamento, vigente desde el 13 de febrero de 2009.

Valoración de la prueba

En atención a lo dispuesto en este marco normativo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

Que, asimismo, constituyen principios esenciales que rigen todo arbitraje, sea de conciencia o de derecho, los principios esenciales de audiencia, contradicción y trato igualitario a las partes. En ejercicio del principio de contradicción, las partes han podido alegar y contradecir las argumentaciones y pruebas aportadas al proceso, lo que de hecho ha sucedido en el decurso del presente arbitraje.

Asimismo, los medios probatorios en general tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones cuando se trata de un arbitraje de derecho; siendo sin embargo facultad de los árbitros en cualquier tipo de arbitraje decidir de manera exclusiva sobre la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

"Artículo 43.- Pruebas

- 1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*
- 2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso."*

En esa medida, el Tribunal basará su decisión únicamente en los medios probatorios aportados por las partes y la convicción que estos le genere respecto de los puntos controvertidos, puesto que estos son los únicos que pueden generar certeza o no en las posiciones de ambas partes, de lo contrario la resolución del tribunal se basaría en meras afirmaciones sin sustento, lo cual resulta abiertamente ilegal.

Competencia del Tribunal Arbitral y congruencia del laudo arbitral

Respecto de la competencia del Tribunal Arbitral, el artículo 40° de la Ley General de Arbitraje establece:

"Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas."

En aplicación de esta norma, el Tribunal Arbitral es competente para pronunciarse sobre toda cuestión subsidiaria, accesoria o incidental, siempre y cuando no modifique sustancialmente los términos de la controversia y en la medida que tales cuestiones resulten necesarias para la efectividad de la decisión. En esa medida, el Tribunal Arbitral debe velar por la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en el artículo 139°, numeral 3) de la Constitución Política del Perú y por la eficacia del arbitraje como forma de solución de controversias a la que voluntariamente se han sometido las partes que suscribieron el convenio arbitral.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral no puede ir más allá de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvencción, pero tiene la necesidad de considerar cuestiones accesorias para resolver adecuadamente las referidas pretensiones. En tal sentido, las pretensiones contienen la materia controvertida de manera explícita y el Tribunal Arbitral las deberá resolver íntegramente, pero sin excederse de ellas. Ello es lo explícito. Los temas implícitos o accesorios son los que ineludiblemente se deben considerar para resolver las pretensiones que se han planteado a nivel arbitral.

Ahora bien, ¿qué implica que una materia sea implícita o accesoria?

El Diccionario de la Real Academia Española⁽²⁾ señala que lo explícito es aquello que "expresa clara y determinantemente una cosa". En este caso esas serían las pretensiones de la demanda. Por su parte, lo implícito resulta ser "lo incluido en otra cosa sin que ésta lo exprese". Asimismo, lo accesorio es definido como aquello (i) "que depende de lo principal o se une por accidente"; y (ii) secundario (no principal". Finalmente, lo incidental está conceptuado como: (i) aquello "que sobreviene en algún asunto y tiene alguna relación con él"; o (ii) "dícese del hecho o cosa o accesoria o de menor importancia".

En virtud de lo anterior, por ejemplo, el Tribunal Arbitral para resolver las pretensiones relacionadas a la validez de la resolución de contrato, está obligado implícitamente a verificar si el procedimiento ha sido válidamente seguido, no sólo conforme a lo establecido en el contrato, sino además conforme al debido procedimiento y el marco normativo aplicable, haya o no sido explícitamente citado por las partes porque está implícitamente incorporado a la pretensión, lo cual hace que el Tribunal Arbitral pueda pronunciarse en base a lo que obra en el expediente.

Dicho de otra manera, en la medida que las partes han dado competencia a los árbitros para pronunciarse sobre la validez de la resolución de contrato, le han dado la competencia para que analice las cuestiones implícitas necesarias para resolver ello. En suma, la determinación de cuál es la resolución de contrato válida, implícitamente requiere un análisis del procedimiento en su conjunto.

El Tribunal tiene discrecionalidad suficiente para dilucidar todo aquello implícito, accesorio o afín que sea necesario para cumplir con el propósito fundamental para el que ha sido convocado: resolver la controversia con carácter de cosa juzgada (lo que implica una resolución definitiva de las pretensiones) y brindar tutela jurisdiccional efectiva a las partes. De este modo, al amparo de lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Arbitraje, pueden resolver todo lo que sea necesario para cumplir con el encargo dado por las partes.

(2) Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo primera edición. Madrid. 1992.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Cabe señalar que esta labor del Tribunal debe ser realizada teniendo en cuenta el principio de congruencia, el cual impone al Juzgador la obligación de emitir una resolución que posea conexión lógica con el objeto del proceso.

El principio de congruencia exige compatibilidad entre los términos del petitorio y los del resolutorio. Este principio controla que el laudo no incurra en nulidad por "ultra petita" o "extra petita". No obstante, dentro de este marco, el principio de congruencia no limita la facultad de los árbitros de resolver todo aquello que implícitamente sea necesario resolver o todos los asuntos que sean accesorios al petitorio.

Al respecto MERINO MECHAN, José F. y José María CHILLON señalan⁽³⁾:

"(...) Centrada la cuestión, se ha de decir que doctrina consolidada que los árbitros puedan resolver no sólo las cuestiones que han sido configuradas en el convenio sino también las que deban reputarse comprendidas en el mismo como consecuencia lógica y obligada de las que se han planteado"

En esa medida, para determinar la validez de las pretensiones controvertidas, se realizará un control de legalidad de los procedimientos establecidos en la normativa aplicable.

Discrecionalidad y arbitrariedad

Por otro lado, el artículo 46° de la Ley de Contrataciones con el Estado establece en su segundo párrafo:

"En caso que las normas permitan márgenes de discrecionalidad para la actuación del servidor o funcionario, éste deberá ejercerla de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 4° del presente Decreto Legislativo."

Sobre las facultades discrecionales de la Autoridad Administrativa, el Tribunal Constitucional ha señalado⁽⁴⁾:

"8. La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento.

9. La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas

(3) MERINO MECHAN, José F. y José María CHILLON. Tratado de Derecho Arbitral. Madrid: Civitas, 2006, pag. 706. :

(4) Expediente N° 090-2004-AA/TC

que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal.

De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor."

En esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional también se refiere a la arbitrariedad:

"12. El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), "una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón); es esencialmente antijurídica".

(...)

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

Al respecto, Tomás Ramón Fernández ["De nuevo sobre el poder discrecional y su ejercicio arbitrario", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 080, octubre - diciembre de 1993] expone lo siguiente:

"La administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato y el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor de la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima del aislamiento a mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, pero razonar el porqué de su elección es su deber, su inexcusable deber. El mero «porque sí» está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto."

(...)

Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte.

Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia."

Naturaleza del contrato

En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Lavalle⁽⁵⁾ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo el contrato obligatorio como categoría general, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él.

Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución, de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, lo que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.

Por otro lado, la celebración de contratos presupuesto la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que esta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la obra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos.

En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina "correspondencia o reciprocidad" y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.

La reciprocidad encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón⁽⁶⁾: "los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar", esto es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.

(5) DE LA PUENTE Y LA LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pag. 360.

(6) Díez-PICAZO, Luis y GUILLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II, pag. 162-163.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.

Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase:

"yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estas frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral."⁽⁷⁾

Comportamiento contractual y buena fe en la ejecución

La doctrina ha señalado, respecto al comportamiento contractual como fuente interpretativa del propio contrato:

*"1º Los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes a redactarlos quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades. 2º La buena fe, además de un punto de partida, ha de ser también un punto de llegada. El contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya, sea el más conforme para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales exigidas conforme a las normas éticas. 3º La buena fe impone también la aplicación de las ideas de confianza y de autorresponsabilidad en la interpretación. Si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso. Las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe. (...) **El conjunto de actos realizados por las partes en ejecución del contrato posee un indudable valor como medio hermenéutico, en razón de lo que puede llamarse principio de coherencia y de continuidad de la voluntad contractual en la fase de formación del contrato y en la fase de ejecución del mismo.**(...) De este modo, lo que llamamos comportamiento interpretativo se aproxima a una interpretación auténtica, pues puede considerarse que se trata de un negocio interpretativo realizado a través de declaraciones de voluntad tácitas, aunque es cierto que su valor interpretativo es independiente de la voluntad que manifiesten o de la que ellos se pueda inferir, pues se trata más de valorar el sentido de objetivo de tales actos."*⁽⁸⁾ (resaltado agregado)

Los puntos controvertidos serán analizados a la luz de los conceptos antes desarrollados:

ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS DURANTE EL PROCESO

(7) Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, Op cit, pag. 476.

(8) DIEZ PICASO, Luis "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial", Volumen Primero, Introducción Teoría del Contrato, Quinta Edición, Editorial Civitas, Madrid 1996, páginas 398, 404, 403.

De la Excepción de caducidad contra las pretensiones A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, LL, M, N y Ñ de la Demanda:

1. Respecto a las pretensiones A, B y C; el PNSR manifiesta que el Contratista no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la resolución Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0; Resolución Directoral N° 065-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 y Resolución Directoral N° 012-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201 del RLCE.
2. Respecto a las pretensiones D, E y F (aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 4, 5 y 6), la Entidad señala que el Contratista no presentó su pedido ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201 del RLCE.
3. Respecto, a las pretensiones G y H ("aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 7 y 8"), la Entidad señala que el Contratista no presentó su pedido ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201 del RLCE.
Añade que el Contratista presentó solicitud arbitral a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, representante procesal del PNSR, contra lo dispuesto mediante Resolución Directoral N° 030-2012 VIVIENDA/VMCS/PNSR del 31.Oct.2012, luego de vencido en exceso el término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE
4. Respecto, a las pretensiones I, J, K y L ("aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 9, 10,11 y 12"), el PNSR señala que el Contratista no presentó su pedido ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201° del RLCE.
Asimismo, sostiene que el Contratista presentó su solicitud arbitral a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, representante procesal del PNSR, mediante carta N° 001-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/PE, luego de vencido en exceso el término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.
5. Respecto a las pretensiones LL y M ("aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 13 y 14"), la Entidad señala que el Contratista no presentó su pedido ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201° del RLCE.
Asimismo, el PNSR sostiene que el Contratista no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 15.Mar.2013, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201 del RLCE.
6. Respecto a la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0, la Entidad sostiene que el Contratista no

presentó su pedido de Ampliaciones de Plazo N° 7 y 8 ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201° del RLCE.

A ello se suma que el Contratista presentó solicitud arbitral a la Procuraduría Pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, representante procesal del PNSR, contra lo dispuesto mediante Resolución Directoral N° 030-2012-VIVIENDA/VMCS/PNSR de 31.Oct.2012, luego de vencido en exceso el término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.

7. Finalmente, respecto a la pretensión Ñ) ("nulidad y/o ineficacia de la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE"), el PNSR manifiesta que el Contratista no presentó su pedido de Ampliaciones de Plazo N° 13 y 14 ante el Supervisor, con el debido sustento, dentro del término perentorio de quince (15) días, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 201° del RLCE.

A ello se suma que el Contratista no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 15.Mar.2013, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201°.

Contestación de la Excepción de Caducidad

El Contratista manifiesta los siguientes argumentos:

- 1.- El Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil señala lo siguiente:

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

- 2.- La Entidad deberá comprender que **la caducidad es fijada por Ley y no por un Reglamento**, conforme lo estipula el artículo 2004 del Código Civil que ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad que no se haga un uso abusiva de la misma, debido a la consecuencia que genera su aplicación. En ese sentido, el mencionado artículo establece:

"Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario"

- 3.- Asimismo, señala que **la caducidad, entonces deberá ser fijada en el caso de Contrataciones con el Estado, por la Ley**, es decir el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.L N° 1017 (LCE), más **no por su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de Contrataciones del Estado** (en adelante el RLCE)

- 4.- Teniendo en claro que la figura de la caducidad se fija por Ley y no por Reglamento observamos que en nuestro caso la Caducidad deberá ser fijada en el DL N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en ese sentido el artículo 52 de la Ley, señala lo siguiente:

*"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo***

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...)

5.- Por otro lado, sostiene que su representada podrá solicitar Conciliación y/o Arbitraje, el cualquier momento anterior a la culminación del Contrato, este plazo si es de caducidad, y así lo establece una norma con rango de Ley como es el DL 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

6.- Ante ello, respecto de la culminación del Contrato, se deberá comprender lo estipulado en el artículo 42 del D.L N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

***"Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, (...)
El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato."***

7.- Finalmente, manifiesta que del párrafo anterior se desprende que nuestro contrato de Ejecución de Obra, celebrado con la Entidad Contratante, ***culmina con la liquidación y pago correspondiente***, hecho que no ha ocurrido, hasta el día de hoy. En consecuencia, no se cierra aún el Expediente de Contratación, ello al amparo del Artículo 52° concordante con el artículo 42° del DL N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

De la Excepción de Caducidad contra las pretensiones A, B, C y D de la Acumulación de Demanda

Con fecha 28 de febrero del 2014, la Entidad a través de su Contestación a la Acumulación de Demanda, formula excepción de caducidad, argumentando lo siguiente:

1. Respecto de la pretensión A) ("aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 15"), debemos indicar que el consorcio demandante no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 020-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 13 de mayo del 2013, que deniega dicho pedido, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.
2. Respecto a la pretensión B) ("aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 16"), debemos indicar que el consorcio demandante no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 020-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 13 de mayo del 2013, que deniega dicho pedido, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.
3. Respecto a la pretensión C) de la demanda ("aprobación por silencio positivo de la ampliación de plazo N° 17"), debemos indicar que el consorcio demandante no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 8 de enero del 2014, que deniega dicho pedido, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.
4. Respecto a la pretensión D) de la demanda ("aprobación por silencio administrativo positivo de la Ampliación de Plazo N° 18"), debemos indicar que el

consorcio demandante no presentó solicitud arbitral alguna cuestionando la Carta N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE del 8 de enero del 2014, que deniega dicho pedido, dentro del término de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201° del RLCE.

Contestación de la Excepción de Caducidad

El Contratista manifiesta los mismos argumentos expuestos mediante escrito de Demanda de fecha 29 de mayo del 2013.

Posición del Tribunal a la Excepción de Caducidad planteada contra las pretensiones de la Demanda y Acumulación de Demanda:

Después de analizar los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral considera preciso analizar la naturaleza de la Caducidad, a fin de verificar si efectivamente los efectos de la misma se han activado o no.

Al respecto, Juan Monroy Gálvez define a la caducidad como:

"aquella Institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al Juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del solo examen de esta al momento de su calificación inicial".⁽⁹⁾

Por su parte, Rodríguez Ardiles⁽¹⁰⁾ señala que la palabra caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. La norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.

Sobre dicha figura además, debemos recordar que la misma es una figura jurídica que se encuentra regulada en los Artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación expresa sobre ella ni en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento. Así tenemos entonces, que conforme al Código sustantivo, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.

De esta manera, tenemos que la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica. Es por esa razón, que el artículo 2004° del Código Civil ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma.

(9) MONROY GALVEZ, Juan. El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. Themis N° 10. Lima. P.26.

(10) RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. «La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado». En Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico. Lima: Grijley Editores, 2006, n.º 1, p. 334.

El artículo 2004 del Código Civil establece lo siguiente:

"Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto contrario"

De lo expuesto, se puede apreciar que la caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de Ley, por tanto queda claramente establecido que el Código Civil determina y fija que los plazos de caducidad se establecen por Ley o normas con rango de Ley y que sus disposiciones resultan de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

En ese orden de ideas, se puede colegir que conforme al principio de jerarquía de normas, la ley prima sobre el reglamento, siendo esto así, los reglamentos pueden desarrollar o complementar la Ley, más no crear supuestos no previstos en ésta en lo que concierne a la creación de plazos de caducidad distintos a los previstos en la norma con rango de ley. De allí para este Colegiado, el plazo de caducidad establecido en el Reglamento no es acorde con el principio de legalidad establecido en el Código Civil para fijar los plazos de caducidad, recortándose el derecho de los interesados a la tutela jurisdiccional arbitral.

Que, asimismo, es menester precisar que el Reglamento dispone un plazo diferente al establecido en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado – DL N° 1017, con lo cual dicha norma reglamentaria incumple su finalidad de desarrollar la norma legal y la contraviene, por lo que, siendo la norma legal de mayor rango que la reglamentaria, se debe aplicar la primera y dejar de lado la reglamentaria.

Que, en base a ello, el Tribunal Arbitral es de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general y habiendo determinado que los plazos de caducidad se fijan mediante normas con rango de ley, es necesario ahora precisar lo que establece el artículo 52° de la LCE:

Artículo 52.- Solución de controversias

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50° de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Que, en atención a lo descrito en el considerando precedente, tenemos que de forma expresa, se hace referencia a un plazo de caducidad, que es a partir de la culminación del contrato, siendo el artículo 42° de la LCE, donde se establece cuando culmina el contrato, conforme se detalla a continuación:

Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, (...)

Que, como puede apreciarse, el Contrato de Obra culmina con la aprobación de la Liquidación Final de Obra. En el presente caso, ninguna de las partes ha argumentado, ni ha acreditado que la liquidación final del contrato a la fecha esté aprobada, por lo que este Tribunal Arbitral entiende que el presente contrato aún no tiene fecha de culminación, por lo que no existiría razón suficiente para que la controversia surgida entre las partes no pueda ser resuelta de manera definitiva en el presente arbitraje, en ese sentido, el Contratista gozaba de plena capacidad para solicitar dentro del plazo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, el inicio de un proceso arbitral producto de las controversias derivadas del presente contrato de obra.

Por tanto y en razón a lo expuesto, habiéndose señalado que los plazos de caducidad deben ser fijados por Ley, el Tribunal Arbitral, en aplicación de los elementos establecidos en el ordenamiento jurídico general, declara INFUNDADAS las excepciones de caducidad planteadas por LA ENTIDAD.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Los puntos controvertidos que va a analizar el Tribunal Arbitral son los que han sido fijados en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, realizada el 05 de julio de 2013, y los que han quedado integrados como tales, mediante las resoluciones arbitrales N° 30 y 46, en atención a las acumulaciones presentadas por ambas partes, y que han sido listados en el numeral 5.1 del presente laudo arbitral.

A fin de que el análisis y resolución de estos puntos controvertidos sea realizado de una manera más adecuada, el Tribunal ha decidido resolverlos en el siguiente orden:

Primer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con la validez de los asientos del cuaderno de obra, cambio de Residente y validez de las valorizaciones.

Segundo grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con las ampliaciones de plazo.

Tercer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con la resolución del contrato.

Cuarto grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con las indemnizaciones.

Quinto grupo: Análisis y resolución de los demás puntos controvertidos

Primer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con la validez de los asientos del cuaderno de obra, cambio de Residente y validez de las valorizaciones

El presente análisis corresponde a las pretensiones de la demanda referidas al pago de las valorizaciones y a la primera y segunda pretensión de la acumulación de pretensiones planteadas por el PNSR referidas a la invalidez de las valorizaciones, anotaciones de cuaderno de obra y cambio de residente.

Cabe señalar que mediante resolución N° 49 se requirió al PNSR que precise cuáles eran las valorizaciones y asientos del cuaderno de obra cuya nulidad se solicita.

El PNSR mediante escrito N° 23 presentado el 25 de noviembre de 2014, señaló:

En cuanto a las valorizaciones:

Las valorizaciones materia de nuestra pretensión anulatoria son las N° 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13.

(...)

En cuanto a los asientos del cuaderno de obra:

Cuestionamos la validez y eficacia del cuaderno de obra presentado por la contratista mediante Anexo K de su escrito N° 09 del 14 de diciembre de 2013 así como todos los asientos anotados en el mismo.

En concreto, el Tribunal Arbitral analizará entonces si corresponde o no declarar inválidas las valorizaciones N° 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 y las anotaciones del cuaderno de obra que abrió el contratista y que ha presentado como anexo K de su escrito N° 09, además de la validez del cambio de residente.

A fin de una mejor lectura del análisis que se efectuará a continuación, se procederá en el siguiente orden: i) cuaderno de obra; ii) cambio de Residente y; iii) valorizaciones.

Del cuaderno de obra

El numeral 18 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", define al cuaderno de obra como:

"El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o Supervisor y el Residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas."
(El subrayado es agregado).

El artículo 194° del RLCE establece que el Residente y el Supervisor (o inspector) son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra:

Artículo 194.- Cuaderno de Obra

En la fecha de entrega del terreno, se abrirá el cuaderno de obra, el mismo que será firmado en todas sus páginas por el inspector o

supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar su adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra.

El cuaderno de obra debe constar de una hoja original con tres (3) copias desglosables, correspondiendo una de éstas a la Entidad, otra al contratista y la tercera al inspector o supervisor. El original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente, no pudiendo impedirse el acceso al mismo.

Si el contratista no permite el acceso al cuaderno de obra al inspector o supervisor, impidiéndole anotar las ocurrencias, será causal de aplicación de multa del cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización por cada día de dicho impedimento.

Concluida la ejecución de la obra, el original quedará en poder de la Entidad.

Este artículo señala además que el original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente, no pudiendo impedir el acceso al mismo. Es recién con la conclusión de la ejecución de la obra que dicho cuaderno queda en poder de la Entidad.

Asimismo, respecto a la anotación de ocurrencias, el primer párrafo del artículo 195° del Reglamento establece que:

Artículo 195.- Anotación de ocurrencias

En el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o Supervisor o el residente, según sea el que efectuó la anotación. Las solicitudes que se realicen como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se harán directamente a la Entidad por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita." (El resaltado es agregado).

Como se advierte, el cuaderno de obra es un instrumento indispensable para la comunicación entre la Entidad y el contratista, y para el control de la obra, en tanto tiene por finalidad registrar los hechos relevantes ocurridos durante su ejecución para, entre otros fines, sustentar las solicitudes del contratista.

En resumen, la Entidad señala que el cuaderno de obra generado por el contratista es nulo porque fue abierto en forma unilateral e inconsulta, sin contar con autorización del supervisor.

Asimismo, señala que los asientos están rubricados por un Residente no autorizado y en dicho documento, no obran las firmas del Supervisor y Residente en cada folio conforme lo exige la legislación aplicable.

Por su parte, el contratista ha señalado que el Supervisor retiró el cuaderno de obra en enero de 2012, acto que constituiría una sustracción y que, según la Entidad lo hizo en razón de la paralización de la obra.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Que, con carta 038-2012-CCA de fecha 25 de junio de 2012, el contratista informó al Coordinador de Obra que el Supervisor había retirado el cuaderno de obra desde el 23 de enero de 2012 y hasta esa fecha no realizó la devolución del mismo, por lo que, desconocía los asientos desde el 23 de enero de 2012, e informó que realizaría la apertura de un nuevo cuaderno de obra que estaría en las oficinas de Sicchez.

Que, el contratista sustenta la supuesta sustracción del cuaderno de obra con la copia de una denuncia efectuada en el mes de enero de 2012, que a criterio de este Colegiado es prueba fehaciente que fue sustraída por el Supervisor de Obra, acto que de manera ilegal dejó sin la posibilidad de continuar la ejecución de la obra por parte del Contratista; sin embargo pese a dicho acto, el Contratista teniendo como objetivo la continuación de la ejecución de la obra y cumplir con sus obligaciones contractuales, continuó con la ejecución de la misma, abriendo para ello un cuaderno de obra de manera unilateral, que no es ilegal, por cuanto el Contratista actuó conforme al Principio de Eficiencia de la Contratación Pública, la cual señala que los bienes, servicios u obras que se contraten deben reunir los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega y deberán entregarse en las mejores condiciones en su uso final

Que, en ese sentido, existe evidencia suficiente que permite establecer que el Supervisor sustrajo el cuaderno de obra desde el 23 de enero de 2012, por lo que el Contratista informó a la Entidad de dicho acto en el plazo razonable, prueba de ello es la denuncia policial antes mencionada, que interpuso en enero de 2012.

Recordemos que el cuaderno de obra es un documento en el que el Supervisor registrará su posición sobre los hechos anotados por el residente, lo cual es la manera como se deja evidencia de la dinámica de la ejecución de la obra, y si el Supervisor se niega a reconocer o a efectuar anotaciones en dicho documento, ello debía ser informado a la Entidad, pero necesariamente presentando una denuncia policial por hurto, lo cual efectuó el contratista.

En tal sentido, el cuaderno de obra presentado por el contratista confeccionado unilateralmente es la única prueba fehaciente para establecer la necesidad de aperturar un nuevo cuaderno de obra, pues en innumerables oportunidades el Contratista comunicó a la Entidad de la pérdida del cuaderno de obra; sin embargo la Entidad hizo caso omiso ante dicha denuncia, por lo que el cuaderno de obra presentado por el contratista y firmado por el residente tiene plena validez y eficacia, pues la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal sobre el recurso de reconsideración presentado por el contratista, figura que si bien es cierto, no está contemplada en la Ley, la Entidad dentro del plazo legal debió rechazarla, ya sea descalificando la designación del nuevo residente o manifestando la no procedencia del recurso de reconsideración; sin embargo no emitió pronunciamiento, por lo que es plenamente aplicable el consentimiento o silencio positivo, contenido en el artículo 185 del Reglamento.

Por tanto, dicho documento, no sólo por su origen (apertura) sino por su uso (anotaciones sólo del residente), se ajusta a lo establecido en el artículo 194 del RLCE, constituyendo fuente fidedigna de lo que ocurría en realidad en la obra.

En base a este análisis, el Tribunal Arbitral conviene en declarar eficaces los asientos anotados en dicho documento, por las consideraciones antes expuestas.



Sin perjuicio de esta conclusión, el Tribunal también advierte que la Entidad ha señalado que la última anotación en el cuaderno original se realizó en el asiento N° 054 de fecha 31.May.2012, el cual se encuentra refrendado por el Ing. Juan de Dios Martin Alva en su calidad de Supervisor de Obra.

La Entidad no ha justificado porque esa fue la última anotación efectuada en dicho cuaderno. El contratista en las audiencias de Ilustración manifestó que el Supervisor no estaba en la obra, ante lo cual la entidad no ha demostrado lo contrario, pero no ha presentado documentación o pretensión sobre dicho argumento. Los representantes de la Entidad, en la Audiencia de Hechos de octubre de 2014, señalaron que el cuaderno de obra original se cerró en mayo de 2012 porque se habían terminado las hojas, pero no señalaron porque razón, el Supervisor, en forma conjunta con el residente, no abrieron un cuaderno de obra que continúe con el anterior. Sin embargo, estos dichos efectuados en Audiencia, no han sido acreditados con documentos probatorios concluyentes.

El Tribunal advierte esta situación como parte de la evaluación del contexto en que se dieron los hechos controvertidos, que tiene especial relevancia para el análisis de las pretensiones de resolución de contrato, pero que, en atención al análisis efectuado en el presente punto, no repercute en la conclusión a la que ha arribado sobre la ineficacia de los asientos del cuaderno de obra abierto sólo por el contratista.

Del cambio de residente

El PNSR ha solicitado en su escrito de acumulación de pretensiones:

"Se declare ineficaces los actos que fueron suscritos por el supuesto "Residente de obra", Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio, por cuanto éste no fue reconocido como tal, por la Entidad dentro de los cuales se encuentran:

- Anotaciones que pudieran existir en el cuaderno de obra.*
- Documentos suscritos por el supuesto "Residente de Obra", en calidad de tal (cartas, planos, valorizaciones, variaciones, ampliaciones de plazo, informes varios, etc.)*
- Cualquier acto en el cual se hubiera irrogado la condición de "Residente de Obra."*

El Tribunal ha evaluado los documentos que obra en autos sobre este punto, destacando entre otros, los siguientes documentos:

- Con carta N° 014-2012-CCA del 12 de junio de 2012, el contratista solicitó el cambio de Ing. Carlos Chávez Zarate (Residente de Obra) por el Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio, a fin que este último ocupe el puesto de Residente de Obra.
- Esta solicitud fue respondida por la Entidad mediante carta N° 005-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSR/1.032-MAEH de fecha 21.Jun.12 en la que señaló:

"Mediante la presente me dirijo a usted, para alcanzar el informe de Supervisión presentado con el documento de la referencia a), mediante el cual se declaró NO PROCEDENTE el cambio de



ingeniero Residente solicitado con el documento de la referencia b), por su representada empresa CONSORCIO COBERT ASOCIADOS. Se alcanza esta documentación, para su conocimiento y fines pertinentes en base al artículo 185° del RLCE"

- Esta decisión de la Entidad se sustentó en la carta N° 020-2012/JUMA/SICCHEZ remitida por el Supervisor en donde indicaba que el cambio solicitado por el contratista no cumplía con los requisitos previstos en las bases.
- Con carta 041-2012-CCA del 28 de junio de 2012, el contratista solicitó reconsideración del cambio de residente. En dicha carta dirigida al PNSR indico:

"Por intermedio de la presente tenemos el agrado de dirigirme a usted, con la finalidad de comunicarle que de acuerdo a lo establecido en el artículo 185° del Reglamento y el artículo 43° de la Ley de Contrataciones del Estado, solicitamos la Reconsideración por los puntos que pasamos a detallar:

- 1. Que, por error involuntario, no se anexaron los certificados de trabajo del Ing. Cesar Sandoval Cheglio.*
- 2. Que, de acuerdo a la carta c), faltaba el sustento respectivo del ing. César Sandoval Cheglio."*

- Obra en autos la carta N° 030-2012/JUMA/SICCHEZ remitida por el Supervisor del 06 de julio de 2012 con sello de recepción del PNSR del 11 de julio de 2012 en la que comunico al Coordinador de Obra, Ing. Migue Angel Espinoza Haro:

"que la experiencia exigida en las bases para dicho profesional es de seis años en obras de saneamiento y el profesional propuesto no reúne, como se puede observar del cuadro adjunto.

Por lo tanto, solicito a usted comunicar al contratista que solucione de inmediato la ausencia del Ing. Residente bajo responsabilidad".

- En el Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH de fecha 07 de enero de 2014 (presentado como anexo 09 del escrito de acumulación de pretensiones del PNSR) se indica en el numeral 25 que dicha reconsideración fue atendida con Informe N° 0132-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSR/1.032-MAEH del 12 de julio de 2012. De la revisión del mismo, no se aprecia cargo de recepción por parte del Consorcio.
- En dicho Informe remitido por el Coordinador de Obra al Director Ejecutivo del PNSR, se recomienda solicitar al CONTRATISTA solucionar la ausencia del ingeniero residente.
- Posteriormente, con carta N° 045-2012-CCA de fecha 13 de julio de 2012, el contratista comunica el consentimiento del cambio de Residente al no haber objetado la designación el PNSR.

Esta comunicación no tuvo respuesta por parte de la Entidad.

El contratista ha señalado durante el proceso arbitral que la Entidad no se pronunció sobre su reconsideración y que ha operado el silencio positivo sobre el cambio de

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

residente. Por su parte, la Entidad señala que la reconsideración no es un procedimiento regulado en la ley y reglamento.

Al respecto, el Tribunal Arbitral tiene en cuenta que la declaración de voluntad de la entidad pública se da mediante actos administrativos, por lo que ante un recurso de reconsideración presentado por el contratista en respuesta a la negación de la Entidad sobre el cambio de residente, la Entidad tenía la obligación de pronunciarse sobre dicho pedido, cuestión que no lo hizo, por lo que al existir una obligación del contratista de contar con un Ingeniero residente y no existir respuesta por parte de la Entidad contratante, resultaría totalmente válido que opere el silencio positivo.

Que, el art. 185° del RLCE establece que la sustitución del Residente sólo procederá previa autorización escrita del funcionario competente dentro de los 08 días hábiles siguientes, si en dicho plazo la Entidad no se pronuncia, entonces se tiene por aprobada la sustitución.

De lo descrito en el párrafo anterior, se observa que si bien, el procedimiento de reconsideración no está contemplado en la Ley ni en el RLCE para el cambio de residente, al obtener el contratista una respuesta denegatoria por parte de la Entidad, y en lugar de presentar una nueva solicitud de cambio de residente, decidió presentar una "reconsideración", figura que no está regulada en el procedimiento establecido en el RLCE; ante la presentación del recurso de reconsideración, la Entidad no se pronunció, ya sea descalificando nuevamente la designación del nuevo Ingeniero Residente o manifestando la improcedencia de dicho recurso, por lo que ante dicha omisión, legalmente se tiene por variado la designación del residente y validos los asientos de obra suscritos.

En base a estas consideraciones, el Tribunal Arbitral conviene en declarar eficaces los actos realizados por el Ingeniero Cesar A. Sandoval Cheglio como Residente de obra, pues dicho cambio fue aprobado por silencio positivo, conforme lo establece el artículo 185° del RLCE.

Sin embargo, en aplicación del marco legal que corresponde, el Tribunal Arbitral no puede sustentar su decisión sólo en la conducta de las partes durante la ejecución del contrato, al menos respecto de este punto, pero si puede tenerla en cuenta al momento de evaluar las pretensiones que tengan relación con la diligencia ordinaria o el cumplimiento de las obligaciones de todos los intervinientes en la ejecución de la obra: contratista, Supervisor y Entidad.

De las valorizaciones

Durante el proceso arbitral, el contratista con escrito N° 08 presentado el 14 de octubre de 2013, acumulo como pretensiones, el pago de las valorizaciones N° 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 y 13, al amparo del artículo 197° del RLCE, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Por su parte, el PNSR mediante escrito N° 14, presentado el 27 de junio de 2014 acumuló como pretensiones:

"Se declare inválidas las valorizaciones presentadas por el Contratista, al encontrarse la obra paralizada e ineficaces los asientos anotados en

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

el supuesto "Cuaderno de Obra", por cuanto, para todos los efectos, dichas anotaciones carecen de validez, al no haber sido suscritas o aprobadas por el Supervisor de Obra, por no haber participado en la elaboración de las mismas."

Con resolución N° 49, el Tribunal requirió al PNSR que precise cuales eran las valorizaciones y asientos del cuaderno de obra cuya nulidad se solicita.

El PNSR mediante escrito N° 23 presentado el 25 de noviembre de 2014, señaló:

En cuanto a las valorizaciones:

*Las valorizaciones materia de nuestra pretensión anulatoria son las N° 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13.
(...)*

En cuanto a los asientos del cuaderno de obra:

Cuestionamos la validez y eficacia del cuaderno de obra presentado por la contratista mediante Anexo K de su escrito N° 09 del 14 de diciembre de 2013 así como todos los asientos anotados en el mismo.

En concreto, respecto de las valorizaciones las partes han planteado las siguientes pretensiones:



	Cobert requiere el pago de:	PNSR solicita la invalidez de:
1.		Valorización N° 04
2.	Valorización N° 05	Valorización N° 05
3.	Valorización N° 06	Valorización N° 06
4.	Valorización N° 07	Valorización N° 07
5.	Valorización N° 08	Valorización N° 08
6.	Valorización N° 09	Valorización N° 09
7.	Valorización N° 10	Valorización N° 10
8.	Valorización N° 11	Valorización N° 11
9.	Valorización N° 12	Valorización N° 12
10.	Valorización N° 13	Valorización N° 13

Como se aprecia, el PNSR solicita la invalidez de todas las valorizaciones puestas a cobro por Cobert, más la valorización N° 4, que el contratista no ha requerido el pago en el presente proceso arbitral.

Del procedimiento de aprobación de valorizaciones

Como parte del análisis de los hechos controvertidos, el Tribunal conviene en referirse brevemente al procedimiento de presentación de valorizaciones conforme el RLCE.

Señala la Entidad que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 197° del RLCE para la aprobación de las valorizaciones, pues no se ejecutaron los metrados del presupuesto de obra pues la misma estaba paralizada.



Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
 Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Resultan ilustrativo los cuadros que aparecen en el Informe N° 004-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UAL de fecha 09 de enero de 2013, presentado como Anexo 6 del escrito de acumulación de pretensiones de la Entidad.

En el numeral III. Del referido Informe se señala que la La supervisión aprobó el pago de las valorizaciones 01, 02, 03, los que fueron pagados en su totalidad al contratista, tal como se detalla en el cuadro siguiente:

COMPROBANTE DE PAGO		FACTURA	CONCEPTO DE PAGO	IMPORTE	DETRACCIÓN 12%	DETRACCIÓN 5%	NETO PAGADO
N°	FECHA						
2012-130001	03.01.2012	001-001049	ADELANTO DE MATERIALES	180,000.00		9,000.00	171,000.00
2012-000802	27.03.2012	001-001053	VALORIZACIÓN N° 01	2,982.63		149.13	2,833.50
2012-001789	14.06.2012	001-001063	AMPLIACIÓN DE PLAZO	2,98.41		149.37	2,838.04
2012-001954	27.06.2012	001-001068	VALORIZACIÓN N° 02	71,775.70	3,588.79		68,186.91
2012-002380	24.07.2012	001-001078	VALORIZACIÓN N° 03	101,909.05		5,095.45	96,813.60
			TOTAL	359,654.79	3,588.79	14,393.95	341,672.05

En el numeral 3.2 indica:

3.2 Con respecto al pago de las demás valorizaciones, en el cuadro precedente se detallan las causales por las cuales no fueron tramitadas:

VALORIZACIONES	MONTO SOLICITADO	FECHA	FECHA PRESENTACIÓN	OBSERVACIÓN
Valorización N° 04	24,718.99	Jul-12	06.08.12	No se tramitó, debido a que a esa fecha no se contaba con coordinador encargado del trámite.
Valorización N°05	25,076.95	Ago-12	05.09.12	No se tramitó, debido a que a esa fecha no se contaba con coordinador encargado del trámite.
Valorización N°06	1,502.78	Sep-12	03.10.12	No había coordinador y ya no existía supervisión por que cumplió su plazo contractual y no fue ampliado. A esa fecha la obra se encontraba paralizada.
Valorización N°07	554.66	Oct-12	06.11.12	No había coordinador y ya no existía supervisión por que cumplió su plazo contractual y no fue ampliado. A esa fecha la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 08	242.53	Nov-12	03.12.12	No había coordinador y ya no existía supervisión por que cumplió su plazo contractual y no fue ampliado. A esa fecha la obra se encontraba paralizada.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
 Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Valorización N° 09	319.19	Dic-12	03.01.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 10	201.13	Ene-13	05.02.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 11	201.13	Feb-13	05.03.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 12	6,663.86	Mar-13	03.05.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.
Valorización N° 13	120.35	Abr-13	05.08.13	No existía supervisión y la obra se encontraba paralizada.

El Anexo del RLCE establece en el numeral 53 que la valorización:

"Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado." (El resaltado es nuestro)

De la definición señalada resaltan dos aspectos; la cuantificación económica y el avance físico de la obra. Así entonces, la valorización será procedente en la medida que lo que se refiere haberse empleado corresponda a lo ejecutado, para cuyo efecto se necesita contrastar la documentación sustentatoria del gasto o inversión con la obra física, a fin de verificar su proporción o coherencia.

Diversos pronunciamientos del OSCE sobre formulación y pago de valorizaciones señalan lo siguiente:

OPINIÓN N° 087-2012/DTN:

Conclusión 3.2. *"(...) Asimismo, formulada la valorización de un periodo mensual, el inspector o Supervisor debe aprobarla y remitirla a la Entidad (...)."*

OPINIÓN N° 089-2012/DTN:

Conclusión 3.4. *"(...) Le correspondía al inspector o Supervisor verificar que la valorización presentada por el contratista correspondiera a los metrados efectivamente ejecutados en el periodo valorizado, hecho que de comprobarse generaba la aprobación de la valorización"(...)*

Conforme la normativa y la interpretación de la misma efectuada por el OSCE, las valorizaciones de obra tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases o en el contrato, por el inspector o Supervisor y el contratista.

En tal sentido, le compete al contratista, conjuntamente con el inspector o supervisor, la formulación y valorización de los metrados de obra ejecutados, a efectos que el Supervisor o inspector las apruebe y proceda a su presentación a la Entidad, para el pago respectivo, dentro de los plazos establecidos en el contrato.

El artículo 199° del Reglamento, establece expresamente lo siguiente:

"Artículo 199.- Discrepancias respecto de valorizaciones o metrados"

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

*Si surgieran discrepancias respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el contratista y el inspector o Supervisor o la Entidad, según sea el caso, **se resolverán en la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.***

Sólo será posible iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles después de ocurrida la controversia si la valorización de la parte en discusión representa un monto igual o superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado.

La iniciación de este procedimiento no implica la suspensión del contrato ni el incumplimiento de las obligaciones de las partes." (resaltado agregado)

De acuerdo a lo establecido en esta norma, las discrepancias sobre la formulación, aprobación o valorización de metrados entre el contratista y el Supervisor o la Entidad SE RESOLVERAN en la liquidación del contrato.

Asimismo, la norma establece que SÓLO SERA POSIBLE iniciar un procedimiento de conciliación o arbitraje si la valorización controvertida es igual o superior al 5% del contrato actualizado.

La norma claramente manda que las controversias sobre las valorizaciones se resuelvan en la liquidación: "SE RESOLVERAN": Distinto sería, si indicara: "pueden", o "es facultad de las partes".

Asimismo, según el cuadro antes señalado, ninguna de las valorizaciones puestas a cobro superan el 5% del monto del contrato:

Monto del contrato /100%): S/. 900,000.68
5% : S/. 45,000.034

La posición de la Entidad se centra en desconocer el contenido de las valorizaciones porque no corresponderían a metrados ejecutados dado que la obra estuvo paralizada desde julio de 2012, por lo que, es evidente que existe la discrepancia respecto a la formulación de cada valorización por lo que, estamos en el supuesto del artículo 199° del RLCE.

Ninguna de las valorizaciones puestas a cobro superan el 5% del monto del contrato, por lo que, en aplicación de esta norma mandatoria, dado que la presente controversia no versa sobre liquidación del contrato y ninguna de las valorizaciones supera el 5% del monto del contrato, el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse sobre la validez de las mismas.

En tal sentido, conforme la norma antes planteada, y los hechos analizados, el Tribunal declara:

- Improcedentes las pretensiones de la acumulación de la demanda referidas al pago de las valorizaciones N° 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 y 13 presentadas por el contratista.



Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural,
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento
y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia
de Ayabaca, Departamento de Piura".

- Igualmente, el Tribunal Arbitral declara improcedentes las pretensiones de la acumulación presentada por el PNSR respecto a la validez de las valorizaciones N° 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12 y 13.

Sin perjuicio de ello, los medios probatorios presentados por las partes sobre estos reclamos, ilustran al Tribunal sobre la conducta de las partes durante la ejecución del contrato, información que resulta relevante para acercarse a la realidad de los hechos durante la ejecución del contrato.

En primer lugar, se aprecia que el cuadro antes reseñado señala que las valorizaciones N° 04 y N° 05 no se tramitaron debido a que esa fecha no se contaba con coordinador encargado del trámite.

El Tribunal Arbitral aprecia que esa información no se condice con los argumentos con los que la Entidad solicita que: "pues no se ejecutaron los metrados del presupuesto de obra pues la misma estaba paralizada."

La ausencia de coordinador es una situación que se encuentra dentro de la esfera de responsabilidad de la Entidad.

Se aprecia que la valorización N° 04 fue presentada el 04 de agosto de 2012 por la representante legal del Consorcio al Supervisor con carta N° 048-2012-CC.

Asimismo, se aprecia que el Supervisor presento esta valorización a la Entidad el 06 de agosto de 2012, mediante carta N° 40-2012/JUMA/SICCHEZ.

En atención al artículo 197° del RLCE, esto significa que el Supervisor no observo la información presentada por el contratista respecto al avance de obra en el mes de julio, incluyendo la información presentada por el Residente que no reconocía como tal en otras comunicaciones.

Asimismo, se aprecia que dicha valorización no se tramitó por ausencia de coordinador en el PNSR, situación que es de riesgo de la Entidad y no del contratista.

De la información que consigna esta valorización se aprecia que durante el mes de julio de 2012, se ejecutó un avance del 18.76% cuando estaba programado el 72%.

Por otro lado, la valorización N° 05 fue presentada por el contratista directamente a la Entidad el 05 de setiembre de 2012 mediante carta N° 053-2012-CC y según el cuadro antes citado, no se tramitó debido a que a esa fecha no se contaba con coordinador encargado del trámite.

Conforme se ha establecido anteriormente, en atención al artículo 199° del RLCE, el Tribunal no se pronunciará sobre la validez de las valorizaciones puestas en controversia, pero si tendrá en cuenta las incidencias relacionadas con su presentación y tramitación al momento de evaluar las pretensiones que tengan relación con la diligencia ordinaria o el cumplimiento de las obligaciones de todos los intervinientes en la ejecución de la obra: contratista, Supervisor y Entidad.

Segundo grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con las ampliaciones de plazo.

De la Ampliación de Plazo N° 1

En el presente punto controvertido, derivado del PRIMER punto controvertido establecido en su demanda arbitral, el Tribunal Arbitral debe determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., que declara procedente en parte la solicitud de ampliación N° 01 por cinco (5) días calendarios, en lugar de los diecinueve (19) días calendarios solicitados con carta N° 016-2012-CCA, con reconocimiento de mayores gastos generales por el monto de S/. 8,364.74 correspondiente a la diferencia de los cinco días aprobados, al amparo del artículo 202 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF del RLCE, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha efectiva de pago.

Antes de analizar la nulidad y/o ineficacia o no de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., que declaró procedente en parte la solicitud de ampliación N° 01 por cinco (5) días calendarios, en lugar de los diecinueve (19) días calendarios solicitados, este ARBITRO considera pertinente, primero analizar la procedibilidad de la referida ampliación de plazo.

Por consiguiente, este ARBITRO primero debe determinar cuál es el procedimiento formal establecido en la normativa correspondiente respecto de las ampliaciones de plazo.

Al respecto, el Artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley), en sus dos últimos párrafos señala lo siguiente:

"() El CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.

Las discrepancias respecto de la procedencia de la ampliación del plazo se resuelven de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 40° de la presente norma"

Igualmente, la Ley en el inciso b) del Artículo 40 indica que:

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

(....) b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el Contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento."

De igual manera, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 200° establece las causales de la ampliación de plazo a solicitud del CONTRATISTA, las cuales son:

"De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

- 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al CONTRATISTA.*
- 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la ENTIDAD.*
- 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.*
- 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el CONTRATISTA ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado."*

En la misma línea, el Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece el procedimiento que debe seguir el contratista que solicite una ampliación de plazo:

"Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el CONTRATISTA, por intermedio de su representante, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el CONTRATISTA o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o Supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la ENTIDAD, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La ENTIDAD emitirá Resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la ENTIDAD.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones del plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el CONTRATISTA de obra, la ENTIDAD podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los CONTRATISTAS valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al CONTRATISTA a presentar al inspector o Supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT – CPM correspondiente, considerando para ello sólo

las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al CONTRATISTA de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o Supervisor deberá elevarlos a la ENTIDAD, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el CONTRATISTA. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la ENTIDAD deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la ENTIDAD en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario aprobado por el inspector o supervisor. Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la ENTIDAD respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de ésta decisión."

Por último, el Artículo 202° del citado Reglamento señala los efectos de la modificación del plazo contractual:

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

... Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al CONTRATISTA, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del CONTRATISTA o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente. En virtud de la ampliación otorgada, la ENTIDAD ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

De lo expuesto, se puede determinar que, para la procedencia de la ampliación de plazo solicitada por el CONTRATISTA, es de aplicación lo dispuesto en el Artículos 41° e inciso b) del Artículo 40° de la Ley, y los Artículos 200°, 201° y 202° de su Reglamento.

En relación a ello, de los artículos mencionados de la Ley y su Reglamento, se desprende que cualquier CONTRATISTA podrá solicitar la ampliación de plazo contractual sólo por las causales previstas en el Artículo 200° del Reglamento y cumpliendo, de manera obligatoria, el procedimiento establecido en el Artículo 201° de cuerpo legal mencionado.

Por ello conforme señala la normativa citada, se tiene que el procedimiento a seguir por parte del CONTRATISTA a fin de solicitar la referida ampliación de plazo es el siguiente:

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

- 1) Anotar en el cuaderno de obra los hechos o circunstancias que originen la solicitud de ampliación, dicha anotación deberá realizarla el residente;
- 2) Dentro de los 15 días de concluido el hecho, el CONTRATISTA deberá solicitar, cuantificar y sustentar la ampliación de plazo ante el Supervisor, siempre que la demora afecte la ruta crítica y que la referida ampliación resulte necesaria, a fin de culminar la obra;
- 3) Luego, el Supervisor deberá elaborar un informe expresando su opinión respecto a la solicitud de ampliación de plazo y remitirla a la ENTIDAD dentro de los 7 días de presentada dicha solicitud.
- 4) Más adelante, la ENTIDAD deberá emitir la Resolución correspondiente en un plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe, en caso de no emitir Resolución dentro del plazo señalado para tal efecto, se entenderá ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la ENTIDAD.

En otro orden de ideas, no está de más indicar que las solicitudes de ampliación de plazo deberán ser presentadas dentro del plazo vigente de la ejecución de la obra y cualquier controversia que se derive respecto a ellas, será resuelta mediante arbitraje o conciliación.

Al respecto, este Colegiado efectivamente verifica el cumplimiento del procedimiento de ampliación de plazo por cuanto la Entidad, a través de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., valida el procedimiento seguido amparando en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por cinco (5) días calendarios.

Asimismo, mediante carta N° 016-2012-CCA, la contratista presenta solicitud de ampliación de plazo N° 01 por 19 días calendarios bajo la causal DE 3. *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado*, ello debido a partidas necesarias e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto, verificándose también en este extremo el cumplimiento del procedimiento.

Ahora bien, la ampliación del plazo N° 01 fue solicitada señalando que: *"Las causales que invocamos para solicitar nuestra ampliación de plazo N° 01, y que modifican la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente; son las siguientes: 3.1.1 Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado"*.

Entonces, la causal de la ampliación del plazo N° 01 se encuentra debidamente tipificada y solicitada por el contratista, razón por la cual este TRIBUNAL ARBITRAL puede verificar el cumplimiento del procedimiento establecido en la norma.

Posteriormente mediante Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., la entidad aprobó en parte la ampliación de plazo N° 01; verificándose el procedimiento establecido; la referida Resolución Directoral señala:

*"Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0
Que, como consecuencia de estos hechos imprevisibles y vista el Acta de Entendimiento del 18 de enero de 2012 suscrita entre el CONTRATISTA y el Supervisor de la Obra, Ing. Juan de Dios Martina Alva, en adelante la SUPERVISIÓN, con adenda N° 01 del 07 de febrero del 2012 al contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT, se acordó la paralización de los trabajos desde el 23 de enero de 2012, al 04 de abril de 2012, debido a los retrasos en las actividades producidas por las lluvias que afectaban la ruta crítica de*



Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

la obra, lo que posteriormente, dio lugar a la resolución N° 016-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0.1 de fecha 15 de febrero de 2012, que trasladó el término de la obra del 05 de mayo al 16 de julio de 2012;

Que mediante Carta N° 016-2012 del 04 de febrero de 2012, el contratista solicita la ampliación de plazo por 19 días calendario, con reconocimiento de gastos generales, sustentada en la causal de caso fortuito o fuerza mayor, siendo el hecho generador las lluvias existentes en la zona que imposibilitan el traslado del material, mano de obra, equipo y otros que obstaculiza el normal desenvolvimiento de los trabajos, por ser una zona muy agreste;

Que con cartas N° 006 y 13-2012/JUMA/SICCHEZ de fechas 09 y 11.02.2012, la SUPERVISIÓN remite los antecedentes al PROGRAMA y en atención a la solicitud de ampliación de plazo solicitada y de acuerdo a lo manifestado por el Contratista imposibilitan los trabajos programados y que afectarían la ruta crítica, emite opinión respecto de la procedencia en parte de la ampliación solicitada solo por 4.5 días, de acuerdo al análisis cronológico de los eventos descritos (...)

Que, el coordinador del Plan Bi-nacional con el Informe N° 005-2011/VIVIENDA/VMCS/1.032-MAEH de fecha 15.02.2012, recomienda se declare procedente en parte la ampliación de plazo N° 01 por cinco (05) días calendario, con reconocimiento de mayores gastos generales debidamente sustentados, teniendo en cuenta que la mayor intensidad en las lluvias en la zona se presentó por horas en dicho periodo y es un hecho impredecible que no puede ser controlado, perjudicando y retrasando las actividades que se están ejecutando, lo cual necesariamente afectará la Ruta Crítica y conllevará a modificar el calendario de avance de obra, por lo que el plazo de vencimiento contractual debe diferirse del 16 al 21 de julio de 2012; (...)

Se resuelve 1°.- Declarar PROCEDENTE EN PARTE la solicitud de ampliación de plazo N° 01 al contrato de Ejecución de Obra N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT, celebrado entre el Programa de Saneamiento Urbano y el Consorcio COBERT ASOCIADOS, para la ejecución de la obra: Rehabilitación, Mejoramiento y/o Ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la localidad de Sicchez, Distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca-Departamento de Piura"; otorgándose cinco (05) días calendario por la causal de "atraso y/o paralizaciones no atribuibles al contratista" con reconocimiento de mayores gastos generales debidamente sustentados, trasladándose la fecha de término de la obra al 21 de julio de 2012, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución. (...)"

Se advierte que la controversia radica en que, por un lado, el Consorcio señala que por caso fortuito o fuerza mayor generadas por las lluvias de fuerte intensidad, se afectaron los trabajos de ejecución de obra, los cuales habrían afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente; mientras que, por su parte, la Entidad declara procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo reconociendo las precipitaciones pluviales, su impredecibilidad y la afectación que generó ello a la ruta crítica de la obra.

La demandante sustenta su posición únicamente en el hecho de que las precipitaciones pluviales fueron impredecibles lo que generó afectación a la ruta crítica de la obra; sin

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

embargo, la demandante no acredita que partidas a ejecutarse del contrato hayan sido afectadas por los diecinueve (19) días solicitados por el contratista; por su parte, la Entidad si bien es cierto reconoce las precipitaciones pluviales y la afectación de la ruta crítica, acredita que los trabajos se afectaron únicamente por cinco días debido a la intensidad de las lluvias en el periodo indicado el al Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0.

De lo actuado en autos, no se aprecia que el contratista haya sustentado qué partidas de la ruta crítica se vieron afectadas ni de qué modo es que esta afectación fue de 19 días. Del mismo modo, el Contratista, en los asientos del cuaderno de obra en los que se anota el inicio y finalización de la causal invocada, únicamente señala la presencia de precipitaciones pluviales y no establece el periodo en el que se afectó, mientras que la Entidad establece en la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0. que el periodo de lluvias fue por horas.

Consecuentemente este Colegiado aprecia que el demandante no ha acreditado que le corresponda el derecho a la ampliación de plazo por los 19 días solicitados, en tanto que no ha sustentado que el programa de ejecución de obra se ha visto afectado en dicho plazo.

Por lo expuesto, este Colegiado declara ARBITRO el primer punto controvertido, por tanto, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNUU/1.0., que declara procedente en parte la solicitud de ampliación N° 01.

De la ampliación de plazo N° 3

El Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 3 mediante Carta N° 046-2012-CCA de fecha 27 de julio de 2012.

Si bien es cierto, en esta carta el contratista indica que la solicitud es por la demora en aprobación del adicional N° 01, se advierte de su contenido que dicha solicitud es en realidad por el tiempo de paralización de partidas involucradas en el adicional N° 01, por orden de la supervisión, lo cual señala, "no les permitió tener un avance continuo de la obra" y en concreto, sostiene que hubieron actividades que estuvieron paralizadas desde el 28 de mayo de 2015 hasta la fecha de presentación de la solicitud de ampliación de plazo, en tanto que seguía a la espera de que se apruebe el adicional N° 01.

El Tribunal Arbitral aprecia que esta solicitud de ampliación de plazo no se ajusta a lo establecido en el marco legal anteriormente citado, pues respecto a las anotaciones del cuaderno de obra indica:

"En lo que respecta a las anotaciones del cuaderno de obra que debemos efectuar a través de nuestro Residente en relación a la causal que amerita ampliación de plazo no se ha podido registrar debido a que el Supervisor de Obra tiene retenido indebidamente el Cuaderno de Obra en cual se ha hecho de conocimiento de la Entidad en la carta N° 038-2012-CCA; lo cual no nos permitió registrar de acuerdo a lo establecido en los artículos 200 y 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, hemos efectuado las siguientes anotaciones; así mismo no estamos consignando las anotaciones efectuadas por el Inspector de la obra indicando la

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

existencia de las mismas y los trámites que ha realizado para la solución correspondiente."

Sin embargo, obra en autos el asiento N° 052 del 28 de mayo de 2012, donde el Residente de obra, Ing. Carlos Chavez Zarate anotó:

*"De acuerdo a las indicaciones dadas por la supervisión estamos procediendo a la verificación total de los lotes existentes para compatibilizar con el proyecto, cualquier mayor metrado se planteará el adicional correspondiente, así mismo, dejamos constancia que el vaciado de concreto de la estructura de concreto proyectamos utilizar el cemento tipo V, por lo que ha podido verificar la supervisión.
A la supervisión que el suscrito adolece de salud por la inclemencia del clima por lo cual planteará el cambio de mi residencia."*

Teniendo en cuenta que en el cuaderno de obra se anotan los hechos de relevancia, conforme lo establece el artículo 195° del RLCE, se aprecia que el 28 de mayo de 2012, el contratista si pudo efectuar anotaciones en el cuaderno de obra, pero no registró en este las consultas al Supervisor que señala son motivo de la solicitud de ampliación de plazo.

El contratista, en su escrito presentado al Tribunal Arbitral el 12 de enero de 2015, señala que con asiento N° 35, de fecha 02 de julio de 2012, el Residente indicó que se habían paralizado las actividades de buzones, reservorio por el Presupuesto Adicional N° 01 desde el 28 de mayo de 2012 y hasta esa fecha no se recibía ninguna resolución de parte de la Entidad.

No obstante, es con carta N° 046-2012-CCA de fecha 13 de julio de 2012 que el contratista solicita a la supervisión la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra N° 01.

En este mismo escrito señala que la Resolución Directoral que declara improcedente esta ampliación de plazo debe ser declarada nula al amparo del inciso 1) del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General porque cuentan con la razón técnica y legal.

De esta fundamentación no se aprecia que el contratista haya sustentado el extremo de la Resolución Directoral que contenga el vicio de nulidad.

En suma, el Tribunal aprecia que el contratista no ha acreditado la procedencia de esta pretensión en atención a lo establecido en el artículo 201° del RLCE.

Por tanto, este ARBITRO declara infundada esta pretensión.

De la ampliación de plazo N° 4

El Contratista solicita la aprobación por silencio positivo de su pedido de ampliación de plazo N° 4, solicitado mediante Carta 050-2012-CCA de fecha 9 de agosto de 2012.



Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Se aprecia en autos que la Entidad no se pronunció dentro del plazo establecido en el art. 201° del RLCE.

El Tribunal Arbitral al resolver el presente punto controvertido verificará si los hechos encuadran en el supuesto normativo.

El art. 201° del RLCE establece:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten la ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o Supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá un resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad (...)" (el sombreado y subrayado es nuestro)

Esta norma establece varios supuestos que deben concurrir para que proceda una ampliación de plazo:

- Anotación de la causal en el cuaderno de obra
- El contratista debe sustentar ante el Supervisor la solicitud de ampliación de plazo.
- La demora debe afectar la ruta crítica
- La solicitud se presentará dentro del plazo de ejecución contractual.

La norma también establece que debe emitirse pronunciamiento dentro del plazo señalado o caso contrario se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

El Tribunal Arbitral considera que estos requisitos son concurrentes para demostrar la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo además de la verificación de que la Entidad debe pronunciarse dentro del plazo establecido.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

En el presente caso, se aprecia que la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal, y dentro del proceso arbitral no ha presentado argumento que justifique que no se haya emitido una Resolución Directoral respecto de esta solicitud.

El Tribunal Arbitral aprecia que la solicitud fue presentada dentro del plazo de ejecución del contrato (09 de agosto de 2012).

En tal sentido, estando frente a una solicitud de ampliación de plazo presentada dentro del plazo de ejecución del contrato, era de responsabilidad de la Entidad emitir pronunciamiento desvirtuando las razones de forma y de fondo por las que no procedía dicha solicitud de ampliación de plazo.

Por tanto, en aplicación del último párrafo del artículo 201° corresponde reconocer la ampliación de plazo solicitada por el contratista, con lo cual, el plazo del contrato se amplía hasta el 27 de agosto de 2012.

Asimismo, corresponde reconocer los gastos generales correspondientes a esta ampliación conforme lo solicitado por el contratista, en atención a lo establecido en el artículo 202° del RLCE, considerando que la Entidad no ha desvirtuado el monto reclamado por concepto de gastos generales en esta pretensión.

Por todo lo expuesto, este ARBITRO declara FUNDADA la pretensión materia de Litis.

De la Ampliación de Plazo N° 5

El Contratista solicita la aprobación por silencio positivo de su pedido de ampliación de plazo N° 5, solicitado mediante Carta 052-2012-CCA, de fecha 16 de agosto de 2012.

Se aprecia en autos que la Entidad no se pronunció dentro del plazo establecido en el art. 201° del RLCE.

El Tribunal Arbitral al resolver el presente punto controvertido verificará si los hechos encuadran en el supuesto normativo.

El art. 201° del RLCE establece:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten la ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. **En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.***



Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

*El inspector o Supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá una resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. **De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad (...)**" (el sombreado y subrayado es nuestro)*

Esta norma establece varios supuestos que deben concurrir para que proceda una ampliación de plazo:

- Anotación de la causal en el cuaderno de obra
- El contratista debe sustentar ante el Supervisor la solicitud de ampliación de plazo.
- La demora debe afectar la ruta crítica
- La solicitud se presentará dentro del plazo de ejecución contractual.

La norma también establece que debe emitirse pronunciamiento dentro del plazo señalado o caso contrario se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

El Tribunal Arbitral considera que estos requisitos son concurrentes para demostrar la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo además de la verificación de que la Entidad debe pronunciarse dentro del plazo establecido.


En el presente caso, se aprecia que la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal, y dentro del proceso arbitral no ha presentado argumento que justifique que no se haya emitido una Resolución Directoral respecto de esta solicitud.

El Tribunal Arbitral aprecia que la solicitud fue presentada dentro del plazo de ejecución del contrato (16 de agosto de 2012).

En tal sentido, estando frente a una solicitud de ampliación de plazo presentada dentro del plazo de ejecución del contrato, era de responsabilidad de la Entidad emitir pronunciamiento desvirtuando las razones de forma y de fondo por las que no procedía dicha solicitud de ampliación de plazo.

Por tanto, en aplicación del último párrafo del artículo 201° corresponde reconocer la ampliación de plazo solicitada por el contratista, con lo cual, el plazo del contrato se amplía hasta el 7 de setiembre de 2012.

Asimismo, corresponde reconocer los gastos generales correspondientes a esta ampliación conforme lo solicitado por el contratista, en atención a lo establecido en el artículo 202° del RLCE, considerando que la Entidad no ha desvirtuado el monto reclamado por concepto de gastos generales en esta pretensión.

 **De las Ampliaciones de Plazo N° 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18**

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

El Contratista solicita la aprobación por silencio positivo de los siguientes pedidos de ampliaciones de plazo:

- Ampliación de plazo N° 6:
Carta 056-2012-CCA de fecha 10 de setiembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 7:
Carta 060-2012-CCA de fecha 23 de octubre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 8:
Carta 061-2012-CCA de fecha 23 de octubre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 9:
Carta 064-2012-CCA de fecha 3 de diciembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 10:
Carta 065-2012-CCA de fecha 3 de diciembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 11:
Carta 066-2012-CCA de fecha 2 de enero de 2013.
- Ampliación de plazo N° 12:
Carta 067-2012-CCA de fecha 2 de enero de 2013.
- Ampliación de plazo N° 13:
Carta 003-2013-CCA de fecha 6 de marzo de 2013.
- Ampliación de plazo N° 14:
Carta 004-2013-CCA de fecha 6 de marzo de 2013.
- Ampliación de Plazo N° 15:
Carta N° 007-2013-CCA de fecha 02 de mayo de 2013
- Ampliación de Plazo N° 16:
Carta N° 008-2013-CCA de fecha 03 de mayo de 2013
- Ampliación de Plazo N° 17:
Carta N° 035-2013-CCA de fecha 05 de agosto de 2013
- Ampliación de Plazo N° 18:
Carta N° 036-2013-CCA de fecha 05 de agosto de 2013

Se aprecia en autos que la Entidad no se pronunció dentro del plazo establecido en el art. 201° del RLCE respecto de ninguna de las ampliaciones que son materia del presente análisis.

El Tribunal Arbitral al resolver el presente punto controvertido verificará si los hechos encuadran en el supuesto normativo.

El art. 201° del RLCE establece:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo"

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten la ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. **En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.***

*El inspector o Supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá una resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. **De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad (...)**" (el sombreado y subrayado es nuestro)*

Esta norma establece varios supuestos que deben concurrir para que proceda una ampliación de plazo:

- Anotación de la causal en el cuaderno de obra
- El contratista debe sustentar ante el Supervisor la solicitud de ampliación de plazo.
- La demora debe afectar la ruta crítica
- La solicitud se presentará dentro del plazo de ejecución contractual.

La norma también establece que debe emitirse pronunciamiento dentro del plazo señalado o caso contrario se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

El Tribunal Arbitral considera que estos requisitos son concurrentes para demostrar la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo además de la verificación de que la Entidad debe pronunciarse dentro del plazo establecido.

En el presente caso, se aprecia que la Entidad no se pronunció dentro del plazo legal, y dentro del proceso arbitral no ha presentado argumento que justifique que no se haya emitido una Resolución Directoral respecto de esta solicitud.

El Tribunal Arbitral, sin embargo, conforme a los requisitos concurrentes a cada una de las ampliaciones de plazo, debe advertir el cumplimiento de su presentación dentro del plazo legal (plazo de contrato, que teniendo en cuenta lo resuelto en el presente laudo, se ha extendido hasta el 7 de setiembre de 2012).

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

En relación a la Ampliación de Plazo N° 6, conforme se indicó, la misma se solicitó mediante, Carta 056-2012-CCA de fecha 10 de setiembre de 2012, por lo que, siendo el nuevo plazo de término del contrato el 7 de setiembre de 2012, no cabe dudas que dicha ampliación de plazo no cumple con el requerimiento dispuesto en el artículo 201 del RLCE.

En relación a las siguientes ampliaciones de plazo que van de la 7 a la 18, las mismas han sido cronológicamente solicitadas con posterioridad a la precitada Ampliación de Plazo N° 6 que, conforme al análisis indicado, ha sido presentada luego del vencimiento del plazo contractual.

Dicho esto, no cabe dudas que las ampliaciones de plazo que van de la 7 a la 18 también han sido solicitadas con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución de la obra, situación que atenta contra el requisito establecido en el antes referido artículo 201 del RLCE, el cual expresamente establece lo siguiente:

"Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo

(...)

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo. (...)

Asimismo, en relación al cumplimiento de este requisito, la Opinión N° 026-2014/DTN indica que:

"De conformidad con lo indicado en el numeral 1) del artículo 210 del Reglamento, la recepción de la obra es un procedimiento que se inicia una vez culminada la ejecución de la obra, con la finalidad de verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, así como de realizar las pruebas necesarias para comprobar el correcto funcionamiento de sus instalaciones y equipos.

Precisado lo anterior, es importante señalar que el numeral 7) del artículo 210 del Reglamento establece que "Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora."

En ese sentido, si se produce un retraso en la recepción de la obra por causa no imputable al contratista y se superan los plazos establecidos para la recepción de obra, se producirán dos consecuencias: (i) El lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la obra, ampliándose automáticamente el plazo y (ii) Se reconocerán al contratista los gastos generales incurridos durante la demora, siempre que hayan sido debidamente acreditados.

Respecto a la primera consecuencia, debe indicarse que el lapso de la demora se adiciona al plazo de ejecución de la obra de manera automática, no siendo necesario ni posible iniciar un procedimiento de ampliación de plazo ante la Entidad.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 201 del Reglamento señala que para que proceda una ampliación de plazo se requiere que la demora

afecte la ruta crítica y que el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. Asimismo, el tercer párrafo del referido artículo establece que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

De esta manera, considerando que las solicitudes de ampliación del plazo se realizan durante el plazo de ejecución de obra y no una vez culminada esta, no es posible iniciar un procedimiento para la ampliación del plazo de ejecución de la obra durante su recepción, siendo necesario que el lapso de la demora en la recepción de la obra se adicione al plazo de ejecución de la obra de manera automática" (resaltado agregado)

Cabe señalar, que si bien al momento de analizar las ampliaciones de plazo 4 y 5, fue determinante la ausencia del pronunciamiento de la Entidad para determinar el otorgamiento de la ampliación de plazo solicitada, se tuvo en cuenta que dichas ampliaciones de plazo fueron presentadas dentro del plazo de ejecución del contrato.

En el presente caso, se aprecia que las siguientes ampliaciones de plazo fueron presentadas:

- Ampliación de plazo N° 6:
Presentada con carta 056-2012-CCA de fecha 10 de setiembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 7:
Presentada con carta 060-2012-CCA de fecha 23 de octubre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 8:
Presentada con carta 061-2012-CCA de fecha 23 de octubre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 9:
Presentada con carta 064-2012-CCA de fecha 3 de diciembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 10:
Presentada con carta 065-2012-CCA de fecha 3 de diciembre de 2012.
- Ampliación de plazo N° 11:
Presentada con carta 066-2012-CCA de fecha 2 de enero de 2013.
- Ampliación de plazo N° 12:
Presentada con carta 067-2012-CCA de fecha 2 de enero de 2013.
- Ampliación de plazo N° 13:
Presentada con carta 003-2013-CCA de fecha 6 de marzo de 2013.
- Ampliación de plazo N° 14:
Presentada con carta 004-2013-CCA de fecha 6 de marzo de 2013.
- Ampliación de Plazo N° 15:
Presentada con carta N° 007-2013-CCA de fecha 02 de mayo de 2013

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

- Ampliación de Plazo N° 16:
Presentada con carta N° 008-2013-CCA de fecha 03 de mayo de 2013
- Ampliación de Plazo N° 17:
Presentada con carta N° 035-2013-CCA de fecha 05 de agosto de 2013
- Ampliación de Plazo N° 18:
Presentada con carta N° 036-2013-CCA de fecha 05 de agosto de 2013

Considerando el plazo ampliado reconocido en el presente laudo arbitral, se aprecia que estas solicitudes de ampliación de plazo han sido planteadas fuera del plazo de ejecución de la obra, por lo que, el Tribunal Arbitral declara improcedentes las pretensiones referidas a la ampliación de plazo N°, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18.

Por otro lado, el demandante ha solicitado la nulidad de la Resolución Directoral N° 030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0 por las que la Entidad declaro improcedente la ampliación de plazo N° 07 y N° 08 por cuanto la Entidad debía emitir una resolución por cada ampliación de plazo.

Asimismo, el contratista ha solicitado que se declare la nulidad y/o Ineficacia de la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR, recibido el 18 de marzo del 2013, en la misma que la Entidad declara Improcedente la ampliación de Plazo N° 13 y N° 14, por cuanto la Entidad debió emitir una Resolución por cada ampliación de Plazo.

Al respecto, en el análisis anterior se ha determinado la improcedencia de las solicitudes de ampliación de plazo N° 07, 08, 13 y 14, por haber sido presentadas fuera del plazo de ejecución contractual, por lo que, independientemente de la forma en la que la Entidad se pronunció sobre estas ampliaciones de plazo, al no haber sido planteadas las mismas dentro del plazo establecido en el RLCE conforme lo determinado en el presente laudo arbitral, corresponde declarar IMPROCEDENTES las pretensiones antes mencionadas.

Tercer grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con la resolución del contrato.

A continuación el Tribunal Arbitral analizará las pretensiones relacionadas con la resolución de contrato efectuada por el contratista y la posterior resolución de contrato efectuada por el PNSR:

Pretensión del contratista	Pretensiones de la Entidad
<ul style="list-style-type: none">Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia de la carta notarial N°037-2013-CCA, recibida el 14.08.13, en la misma que resolvimos a la entidad contratante el contrato de obra, por tener asidero legal.	<ul style="list-style-type: none">Determinar si corresponde o no dejar sin efecto el apercibimiento realizado por el Consorcio Cobert Asociados con la Carta Notarial N° 07-2013-CCA mediante la cual efectuó el supuesto apercibimiento para la Resolución de Contrato de la Licitación Publica N°002-2011/MDP-CE, Obra: "Ampliación y

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

	<p>Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de Pacaypampa" y la Carta N° 037-2013-CCA con la cual, presuntamente, resolvió el Contrato N°057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT por parte del Consorcio Cobert Asociados</p> <ul style="list-style-type: none">• Determinar si corresponde o no declarar la validez de la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad con la Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/MCS/PNSR del 26 de febrero del 2014, notificada con la Carta Notarial N° 006-2014/VIVIENDA/MCS/PNSR del 05 de marzo del 2014.
--	--

Posición de las partes:

Con carta notarial N° 07-2013-CCA, del 02.Jul.2013, el contratista apercibió a la Entidad con la resolución de contrato.

Con carta N° 037-2013-CCA de fecha 12.Ago.2013 el contratista resolvió el contrato.

Durante el proceso arbitral, la Entidad señala que el apercibimiento efectuado por el contratista carece de efectos legales pues se refiere a otro contrato: "LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2011/MDP-CE, OBRA: "AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE PACAYPAMPA".

Añade el PNSR que en dicha carta no se indica que los supuestos incumplimientos son derivados del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT, ni mucho menos relativo a la A.M.C. N° 09-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT "Rehabilitación, mejoramiento y/o ampliación de la localidad de Sicchez – distrito de Sicchez, provincia de Ayabaca, departamento de Piura"; por lo que no existiría un apercibimiento válido.

Igualmente, señala que la resolución de contrato efectuada por el contratista carece de efectos pues no hace mención a la comunicación por la cual efectuó el apercibimiento y porque dicho apercibimiento se refería a un contrato diferente y no al que es ahora, materia del presente proceso arbitral.

Por su parte, el contratista señala que el apercibimiento es válido, reconoce que por error involuntario se escribieron los datos de otra obra pero el contenido y los incumplimientos corresponden a la obra en controversia y que dicha carta tiene los 03 requisitos establecidos en el artículo 169° del RLCE: es notarial, señala de manera taxativa las obligaciones incumplidas y se le otorga 15 días calendarios a fin de cumplir sus obligaciones contractuales.

Análisis del Tribunal Arbitral

En virtud de la firma del contrato, ambas partes asumen el compromiso de cumplir prestaciones reciprocas, de tal forma que el contrato se entiende cumplido cuando ambas partes ejecutan sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Cuando alguna de las partes incumple sus prestaciones la normativa establece la posibilidad de resolver el contrato.

En concreto, sobre esta materia, el literal c) del artículo 40 de la Ley establece que:

"(...) 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, (...). 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 agregado).

Asimismo, el último párrafo del artículo 168° del RLCE precisa que:

"El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, (...), en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°." (El resaltado es agregado).

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las **obligaciones esenciales** de la Entidad.

En este último caso, el contratista puede resolver el contrato cuando el incumplimiento de la Entidad implique la inobservancia de alguna de sus obligaciones esenciales, las mismas que deben estar contenidas en las Bases o en el contrato.

De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus **obligaciones esenciales**, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación.

Sobre el particular, es ilustrativa lo señalado en el numeral 2.1.3 de la Opinión N° 027-2014 del OSCE que indica que una obligación esencial es:

"(...) aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato. Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista,

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato⁽¹¹⁾ o a las prestaciones involucradas."

Teniendo en cuenta este marco legal y los alcances de la opinión N° 027-2014, además de los argumentos presentados por las partes, procederemos a evaluar la validez del apercibimiento y resolución de contrato efectuado por el contratista.

Sobre el apercibimiento efectuado por Cobert

Como primer punto, corresponde determinar si el error en la carta de apercibimiento, lo invalida como tal.

Al respecto, el artículo 209° del Código Civil establece:

"El error en la declaración sobre la identidad o la denominación de la persona, del objeto o de la naturaleza del acto, no vicia el acto jurídico, cuando por su texto o las circunstancias se puede identificar a la persona, al objeto o al acto designado". (resaltado agregado)

En el presente caso, el Tribunal considera que el error en la denominación del contrato no vicia de nulidad el contenido de la carta pues de su contenido y las circunstancias se aprecia que se refiere a información relacionada con el contrato hoy en controversia. En efecto, el contratista solicita el pago de valorizaciones y gastos generales señalando las cartas con las que remitió dichos conceptos:

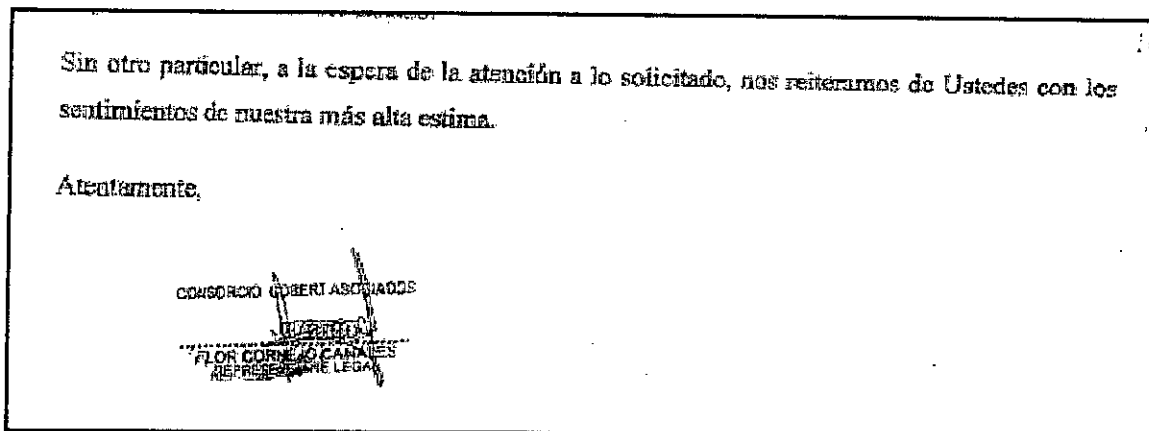
Es grato dirigimos a Ustedes, a fin de requerirles el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, las que les manifestamos son necesarias su atención, para poder cumplir con las metas del proyecto y que son:

- 1.- Valorización N° 05, presenta el 05/09/2012 con carta N° 053-2012-CCA, correspondiente al mes de Agosto por un monto de S/. 17,761.37 nuevos soles.
- 2.- Valorización N° 06, presenta el 03/10/2012 con carta N° 057-2012-CCA, correspondiente al mes de Setiembre por un monto de S/. 1,502.78 nuevos soles.
- 3.- Valorización N° 07, presenta el 05/11/2012 con carta N° 062-2012-CCA, correspondiente al mes de Octubre por un monto de S/. 554.66 nuevos soles.
- 4.- Valorización N° 08, presenta el 03/12/2012 con carta N° 063-2012-CCA, correspondiente al mes de Noviembre por un monto de S/. 242.53 nuevos soles.
- 5.- Valorización N° 09, presenta el 03/01/2013 con carta N° 069-2012-CCA, correspondiente al mes de Diciembre por un monto de S/. 319.19 nuevos soles.

(11) En el caso de contratos para la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento establece determinadas obligaciones a la Entidad cuyo incumplimiento faculta al contratista a solicitar la resolución del contrato por incumplimiento, entre ellas la falta de entrega del terreno o la falta de designación del inspector o supervisor de obra.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Asimismo, se puede apreciar que quien firma la carta es la representante legal del Consorcio Cobert Asociados:



El Tribunal considera que la carta de apercibimiento contiene información suficiente para identificar al contratista y al contrato, pues, las valorizaciones controvertidas fueron presentadas al PNSR y las solicitudes de ampliación de plazo cuyos gastos generales reclama el contratista, fueron materia de pronunciamiento por parte de la Entidad, por lo que, no es razonable considerar que el PNSR al momento de recibir la carta de apercibimiento no contaba con información suficiente para identificar a que obra se refería, más aún, cuando a dicha fecha el proceso arbitral ya se había iniciado e incluso se había realizado la audiencia de fijación de puntos controvertidos (05 de julio de 2013).

Adicional a ello, considerando el contexto, la Entidad no respondió dicho requerimiento, ni tampoco devolvió la comunicación o solicitó al contratista que identifique el contrato al que correspondía dicho documento.

Distinto hubiera sido el caso que la Entidad hubiera respondido dicho requerimiento, señalando que de la misma, no podía identificar a que contrato correspondía.

En tal sentido, el Tribunal considera que el apercibimiento efectuado por el contratista, conforme el artículo 209° del Código Civil, considerando su texto en conjunto y el contexto antes expuesto, es válido.

Sobre la resolución de contrato efectuada por el contratista

La resolución de contrato efectuada por el contratista se sustenta en el incumplimiento de pago de valorizaciones y gastos generales.

"Estimados señores:

Es grato dirigimos a ustedes, a fin de manifestarles que habiendo nuestra representada cumplido con hacerles el apercibimiento estipulado en el Artículo 169°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de Contrataciones del Estado, para que resuelvan todos los

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

incumplimientos señalados en nuestra carta de la referencia, los cuales no han sido atendidos por su representada, por lo que por el presente nos vemos obligados a RESOLVER EL CONTRATO DE PLENO DERECHO EN FORMA TOTAL.

Si bien ha quedado establecido que el pago de la contraprestación es una obligación esencial de la Entidad, el Tribunal advierte que el contratista no especificó en su carta de apercibimiento ni de resolución de contrato que la Entidad este incumpliendo una obligación esencial.

Conforme la Opinión del OSCE antes citada, una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento es indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

Si bien, la misma opinión señala que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato. En esa medida, no toda obligación de pago por parte de la Entidad será una obligación esencial, será esencial, en la medida en que dicha obligación de pago sea indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

En el presente caso, debemos tener en cuenta que una valorización es un pago a cuenta que se realiza en función al avance físico de la obra y en el presente caso, existe controversia sobre el reconocimiento y pago de las valorizaciones y gastos generales reclamados por el contratista.

Sin embargo, considerando el contexto y la conducta de las partes durante la ejecución del contrato, en particular respecto su deber de diligencia, el Tribunal Arbitral aprecia que el apercibimiento efectuado por el contratista es realizado durante la tramitación del presente proceso arbitral.

El colegiado ha establecido en el presente laudo arbitral que no se pronunciará sobre la validez de las valorizaciones puestas a cobro por el contratista y cuestionadas por la Entidad, en aplicación del artículo 199° del RLCE, pero además dejó establecido que tendrá en cuenta la conducta de las partes al respecto para determinar la validez de las resoluciones de contrato.

En el presente caso, la normativa establece que el incumplimiento de la Entidad debe ser de una obligación esencial, por lo que, corresponde verificar si la falta de pago tanto de las valorizaciones como de los gastos generales reclamados eran indispensable para continuar con la ejecución de la obra.

Como primer punto, se advierte que el contratista recibió adelanto directo, el cual no estaba amortizado ni al 50% conforme se desprende de la información que obra en autos (valorizaciones y solicitudes de ampliación de plazo) y además porque así lo manifestó el representante de Cobert en la Audiencia de Ilustración del 05 de junio de 2014.

En tal sentido, el contratista disponía (dispone de fondos) entregados por la Entidad para ejecutar la obra, y que debían ser amortizados con la presentación de cada valorización. En tal sentido, no es exacto sostener que si no recibía el pago reclamado entonces no podía continuar con la ejecución de la obra. Diferente sería si al momento de efectuar el apercibimiento por falta de pago, ya se había amortizado el 100% del adelanto directo.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Por otro lado, conforme lo ha señalado el contratista a lo largo del proceso, presentando información al respecto, la paralización de actividades se debió a la falta de aprobación del adicional del obra y la indefinición de actividades por falta de absolución de consultas y/o deficiencias del expediente técnico, o la ausencia del Supervisor en obra, esto es, imputando incumplimientos igualmente esenciales por parte de la Entidad.

En otras palabras, distinto sería el razonamiento del Tribunal, si es que el contratista hubiera efectuado un apercibimiento de resolución de contrato imputando a la Entidad el incumplimiento de obligación esencial por la falta de respuesta a las consultas formuladas y no respondidas o la falta de designación de Supervisor o inspector. En concreto, en el presente caso, la falta de pago reclamada por el contratista, dadas las particularidades analizadas por el Tribunal Arbitral no era una obligación esencial indispensable para culminar con la ejecución de la obra.

En suma, considerando las particularidades de la presente controversia, se llega a la convicción que la resolución del contrato efectuada por el contratista es inválida porque no imputo a la Entidad el incumplimiento de una obligación esencial conforme lo establece el artículo 40° c) de la LCE y los artículos 168° y 169° del RLCE; sin embargo ante la situación de imposibilidad de la culminación del Contrato de Obra, no se puede negar que ambas partes tienen el interés legítimo de finalizar su relación contractual, por lo que en virtud de los Principios de la Contratación Pública, este Tribunal considera declarar resuelto el Contrato de pleno derecho, sin responsabilidad para ninguna de las partes.

Por tanto, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión del contratista sobre la validez de la resolución de contrato que efectuó mediante carta notarial N°037-2013-CCA, notificada el 14.08.13 y fundada en parte la pretensión de la Entidad referida a la invalidez del apercibimiento de resolución de contrato e invalidez de la resolución de contrato, debiendo tenerse por infundado el extremo referido a la invalidez del apercibimiento y fundado el extremo referido a la invalidez de la resolución de contrato.

Sobre la resolución de contrato efectuada por la Entidad

A continuación se analizará la validez de la resolución de contrato efectuada por la Entidad con Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26 de febrero del 2014, notificada con Carta Notarial N° 006-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 05 de marzo del 2014.

Conforme se ha visto anteriormente, cuando alguna de las partes incumple sus prestaciones la normativa establece la posibilidad de resolver el contrato.

El literal c) del artículo 40 de la Ley establece que:

"(...) 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, (...). 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 subrayado es agregado).

Asimismo, el artículo 168° del RLCE precisa que:

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 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 o el monto máximo para otras penalidades, 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.*

(...)

(El resaltado es agregado).

Igualmente, el artículo 169° del RLCE establece en su parte relevante:

Artículo 169.- 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 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, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)"

Como se aprecia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede resolverse por el incumplimiento de las obligaciones del contratista o por el incumplimiento de las obligaciones esenciales de la Entidad.

En el presente caso, se debe verificar si la Entidad ha cumplido con lo dispuesto en el marco legal aplicable para resolver el contrato.

Del apercibimiento de resolución de contrato

La Entidad mediante carta N° 001-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/DE notificada el 08 de enero de 2014, efectuó el apercibimiento de resolución de contrato, imputando los siguientes incumplimientos:

 (.....)



Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura

Al respecto cabe indicar que, al no haber concluido vuestra representada con la ejecución de la obra, tener un avance aproximado menor al cuarenta por ciento (40%) y habiendo vencido en exceso el plazo contractual para la culminación de la misma, se le requiere en el marco de lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para que, en el plazo improrrogable de QUINCE (15) DÍAS CALENDARIOS contados a partir de la fecha de recepción de la presente comunicación, cumpla con ejecutar la obra según lo establecido en el Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT; caso contrario, nos veremos en la obligación de declarar resuelto el mismo, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 169° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Se anexa copias de la presente comunicación.

El contratista absolvió este requerimiento señalando que:

Es grato dirigirnos a Ustedes, y en respuesta a su Carta del asunto, les manifestamos que resulta improcedente su apercibimiento de resolución de contrato, porque en efecto, la resolución de contrato fue realizada por mi representada, de manera anticipada, la misma que ha quedado consentida; en efecto, no podrá coexistir otro acto que cohesione.

En ese sentido, al momento de resolver el contrato por parte de mi representada, se culminó con la relación contractual; en consecuencia la Entidad no puede exigir el cumplimiento de una obligación contractual y mucho menos resolver el contrato; pues la relación contractual ya culminó.

Posteriormente, la Entidad resolvió el contrato mediante la Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26 de febrero del 2014 señalando dentro de sus considerandos:

"Que, mediante Informe N° 082-2014- Vivienda/ VMCS/PNSR/UAL de fecha 29 de enero de 2014, la Unidad de Asesoría Legal, teniendo en consideración la información técnica alcanzada por la Unidad de Desarrollo en Infraestructura del Programa Nacional de Saneamiento Rural, concluyó , entre otros, que se evidencia que el CONTRATISTA ha incumplido las obligaciones derivadas del CONTRATO, toda vez que no ha asegurado un ritmo apropiado en la ejecución de obra, sino más bien su paralización, justificando su accionar con ampliaciones de plazo que han sido denegadas por no contar con sustento técnico alguno (como se evidencia de la documentación presentada por la Unidad de Desarrollo de Infraestructura), por lo que habiéndose configurado la causal establecida en el numeral 1 del artículo 186° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y los numerales 11.1, 11.2 de la cláusula Undécima del Contrato, corresponde se declare resuelto en su totalidad el CONTRATO, por causas atribuibles al CONTRATISTA."

Conforme las normas antes citadas, cuando el contratista falta al cumplimiento de sus obligaciones, la Entidad debe apercibirlo para que las satisfaga en un plazo no mayor de 15 días.

En el presente caso, la Entidad apercibió al contratista para que:

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

"(...) en el plazo improrrogable de QUINCE (15) DIAS CALENDARIO, contados a partir de la fecha de recepción de la presente comunicación, cumpla con ejecutar la obra según lo establecido en el Contrato...(...)"

Como se aprecia, este apercibimiento estaba referido a la culminación de la obra, para lo cual le concedió al contratista el plazo de 15 días calendario, esto es, al 23 de enero de 2014, el contratista debía culminar la obra.

El contratista respondió señalando que ellos anteriormente habían resuelto el contrato y por tanto no cabía ningún apercibimiento por parte de la Entidad.

Cabe señalar que al momento en que la Entidad resolvió el contrato, el presente proceso arbitral ya estaba en etapa probatoria.

Al respecto, se aprecia del apercibimiento efectuado por la Entidad y la posterior resolución de contrato, que la imputación no fue el incumplimiento de mantener un Residente en obra o por haber subcontratado sin autorización de la Entidad, la imputación de la Entidad fue que el contratista no había asegurado un ritmo apropiado en la ejecución de la obra sino su paralización y que no había culminado con la ejecución de la obra.

Se tiene en cuenta también que existe una conexidad entre imputación y resolución, pues sólo se podrá resolver en base al incumplimiento que se imputa, pues es respecto de este que se le concedió al contratista el plazo para desvirtuarlo.

En tal sentido, el análisis de la validez de la resolución de contrato efectuada por la Entidad se circunscribirá a verificar si existió o no incumplimiento injustificado respecto de la concreta imputación efectuada mediante la carta de apercibimiento de resolución de contrato.

El Tribunal Arbitral aprecia que la Resolución Directoral por la que se resuelve el contrato se sustenta en dos Informes Internos:

- i) Informe Legal N° 082-2014/VIVIENDA/VMCS/PSNSR/UAL y;
- ii) Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH del 07 de enero de 2014.

Asimismo, se aprecia que la resolución de contrato se sustenta en el artículo 168° inciso 1), esto es, en el "incumplimiento injustificado" de obligaciones contractuales, por lo que, a fin de determinar la validez de la resolución de contrato, se debe verificar: a) Si existió o no incumplimiento injustificado y;

b) Si la imputación comprendía todos incumplimientos señalados en los Informes Internos.

Análisis del Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH del 07 de enero de 2014.

Este Informe tuvo como objetivo informar la situación a enero de 2014 de la ejecución de la obra a cargo del Consorcio y determinar los incumplimientos en los que incurrió el contratista.

 En el análisis del referido informe se señala:



"Existió otras paralizaciones de obra debido a que el contratista no cumplió con cancelar los jornales al personal obrero asimismo con el pago a los proveedores, hechos que fueron comunicados por la supervisión.

Así mismo, los retrasos en la obra se debieron a que el contratista presento deficiencias en el suministro de materiales y maquinaria que eran necesarios para el cumplimiento del cronograma de obra.

Cabe indicar que en los pedidos de ampliación de plazo, el contratista hace mención a un nuevo cuaderno de obras que la Supervisión ni la entidad tiene conocimiento, el cual contiene los asientos desde el 57 hacia adelante los cuales no cuentan con la firma de la supervisión, pese a que en esas fechas el Supervisor se encontraba laborando.

Aclarando lo mencionado anteriormente, en el asiento N° 057 del nuevo cuaderno de obras del 30.07.2012, el Residente de Obra deja constancia que se encuentra paralizado los trabajos de construcción de buzones, cámara reductora de presión, captación, bebedores, sedimentador, reservorio y tramos de calle Piura y San Martín, aduciendo que no hay pronunciamiento de la Entidad respecto a la solicitud de adicional de obra.

Por otro lado otras paralizaciones en las que incurrió el contratista se debió a que se le denegó la aprobación del pedido de adicional de obra N° 01, puesto que no encontraba debidamente sustentada.

La supervisión comunicó a la Entidad los atrasos injustificados en las que incurría el contratista, y que sólo llegó a ejecutar el 35% del avance total de obra. Ante esta situación el Supervisor solicitó tramitar la intervención económica respectiva y poder continuar con la ejecución de obra.

A la fecha la obra se encuentra paralizado y en situación de arbitraje a pedido del contratista.

IV. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que la obra se encuentra paralizada y con un avance del 35%, asimismo como el plazo contractual se encuentra vencido puesto y teniendo conocimiento que nos aprobaron los pedidos de ampliaciones de plazo solicitados por el contratista al no contar con el sustento respectivo, corresponde resolver el contrato con el mencionado contratista."

Se aprecia que el Informe imputa una serie de incumplimientos al contratista como es:

1. El cambio de residente.
2. Paralizaciones de obra debido a que no cumplió con cancelar los jornales al personal obrero y pago de proveedores, lo cual fue comunicado por la supervisión.
3. Imputa también deficiencias en el suministro de materiales y maquinaria.
4. En los pedidos de ampliación de plazo se hace mención a un nuevo cuaderno de obra que la supervisión ni la entidad tenían conocimiento.
5. En el cuestionado cuaderno de obra, en el asiento 57 del 30 de julio de 2012 el Residente señaló que se encontraban paralizados los trabajos de construcción de buzones, cámara reductora de presión y otros pues no había pronunciamiento de la entidad respecto del adicional de obra.
6. Señala también que otras paralizaciones del contratista se debieron a que al contratista se le denegó la aprobación del adicional 01 porque no estaba sustentada.
7. El supervisor, solicitó la intervención económica para poder continuar con la ejecución de la obra.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Asimismo, en la sección "Antecedentes" del referido Informe se hace referencia a una serie de comunicaciones que es preciso tener en cuenta.

1. Se indica que con carta N° 011-2012-CCA del 24 de enero de 2012, donde el contratista comunicó observaciones al proyecto que la supervisión respondió con carta N° 007-2012/JUMA/SICCHEZ el 13 de febrero de 2012, se señala que la supervisión dejó pendiente algunas consultas.
2. Con carta N° 022-2012/JUMA/SICCHEZ del 16 de junio de 2012 la supervisión comunicó al contratista que la Entidad se encuentra en alerta respecto a la semiparalización de la obra por deficiencias en el suministro de materiales, falta de cancelación de jornales, pago de proveedores, etc. Además de solicitar el cronograma de obra valorizado.
3. Con carta 026-2012 del 26 de junio de 2012 la Supervisión recomendó a la Entidad que se notifique al contratista el incumplimiento de sus obligaciones reduciendo injustificadamente la ejecución de la obra.

Se señala también que existieron otras paralizaciones de obras debido a que el contratista no cumplió con cancelar los jornales al personal obrero.

Asimismo, se hacen referencia las siguientes comunicaciones remitidas por el contratista a la Entidad:

a) Carta 049-2012-CCA

47. Con Carta N° 049-2012-CCA (Ext. 2012-31673) de fecha 09.08.12 el Contratista reitera pedido de Consultas reiterativas del proyecto no absueltas por la Entidad y que en parte fue atendido por el Supervisor con la Carta N° 025-2012/JUMA/SICCHEZ el que se solicitó con Carta N° 042-2012-CCA el 12.07.12). (no fue atendido tal como se muestra en el sistema de trámite documentario).


En la referida carta el contratista señalo⁽¹²⁾:

(12) Esta carta fue presentada como Anexo H del escrito de cobert presentado el 14 de octubre de 2013

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

SEÑORES	
MINISTERIO DE VIVIENDA Y SANEAMIENTO	
Programa Nacional de Saneamiento Urbano	
Av. Paseo de la República N° 3361 San Isidro	
<u>Presente.-</u>	
Atnl.	Ing. Cesar Burga Guerrero. Director Ejecutivo.
Asunto	ATRASO JUSTIFICADO DE OBRA.
Referencia	LICITACIÓN PÚBLICA No. 0009-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT-2DA... CONVOCATORIA. DERIVADA DE LA SEGUNDA LICITACION PUBLICA N°003- 2010/VIVIENDA/VMCS/(1ra Convocatoria) a) CARTA N°026-/JUMA/SICCHEZ, 26 de Jun. 2012. b) Contrato N°057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT, de obra "Rehabilitación, Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la localidad de Sicchez, Distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".
De nuestra consideración:	
<p>Por intermedio de la presente tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con la finalidad de realizar el descargo de los atrasos de obra que son justificados, por mi representada. Al inicio de obra se presentaron observaciones al proyecto que no fueron absueltas correctamente, por lo cual se realizaron nuevas consultas las cuales fueron absueltas por el Ing. Supervisor de Obra, las consultas se realizaron el 28/05/2012 y respondidas el 13/06/2012 que son las siguientes:</p>	
CONSULTA N°01:	
<p>Que de acuerdo al proyecto en el plano D-15, con respecto a los buzones indica que los buzones deben tener una resistencia $f'c=210 \text{ kg/cm}^2$ con cemento tipo I y que se recomienda utilizar el Cemento tipo V en contacto con el suelo, teniendo esta contradicción acudimos a las especificaciones técnicas el cual indica que se debe hacer todo con cemento Tipo I también se acudió al presupuesto de contrato y menciona que los buzones tipo I se deberán hacer con cemento Tipo I, con estas contradicciones se realizó la consulta al supervisor el 28/05/2012 de obra el cual respondió que se debería hacer el cambio de cemento tipo I a cemento tipo V con fecha 13/06/2012 por lo tanto los trabajos de buzones estuvieron paralizados desde el 28/05/2012 hasta la actualidad que esperamos la aprobación del adicional N°01.</p>	

Esta carta que tiene como asunto: "atrasos justificados de obra", da cuenta de los descargos por los atrasos en la justificación de la obra.
Asimismo, solicita la absolución de consultas:



Por otro lado se realizaron las consultas al Ing. Supervisor con carta N°042-2012-CCA y a la Entidad con carta N°047-2012-CCA, sobre las consultas que se realizaron desde el 12/07/2012 y que hasta la fecha no son absueltas por la Entidad y el Supervisor por lo cual tenemos paralizadas las partidas hasta tener la absolución de las consultas que son:

1. En el reservorio de acuerdo al plano AP-15 indica que el relleno deberá ser con tierra y que en el plano AP-16 indica que el relleno deberá ser con concreto 1:12+30% P.G., para lo acudimos a las Especificaciones Técnicas del proyecto y solo menciona rellenos de tierra, luego se acudió a revisar el metrado y presupuesto no encontrándose ninguna partida de relleno de tierra o de concreto 1:12+30%P.G.
2. En la cámara Reductora de Presión de acuerdo al plano AP-22 indica que se deberá ejecutar con concreto $f'c=140 \text{ kg/cm}^2$ y en el plano de estructuras indica $f'c=175 \text{ Kg/cm}^2$, y con cemento portland tipo I, que en las especificaciones Técnicas indica que el Item 05.03.01 y 05.03.02, deberá considerarse como una Cámara Rompe Presión, con concreto $f'c=210 \text{ kg/cm}^2$ y el tipo de cemento no lo indica se acudió a los metrados para verificar y se encontró que se considera los metrados de una cámara rompe presión, se acudió al presupuesto para verificar y se encuentra nuevamente presupuesto una cámara rompe presión en costos y metrados.

Solicitamos la absolución de estas consultas a la brevedad posible ya que las partidas se encuentran paralizadas hasta la definición de estas y se encuentran en la Ruta Crítica, del Proyecto.

El contratista solicita la absolución de estas consultas pues las partidas se encuentran paralizadas hasta contar con la absolución.

En el Informe en análisis, se señala que esta carta no fue atendida.

b) carta N° 047-2012-CCA

En el numeral 38) del Informe, se hace referencia a esta carta:

38. Con Carta N° 047-2012-CCA (Exp. 2012-29200) de fecha 23.07.12 el Consultor reitera consulta del proyecto no absueltas por la supervisión haciendo referencia a la Carta N° 025-2012/JUMA/SICCHEZ. Así mismo indica que las consultas están hechas desde la generación del Adicional N° 01 y recalçadas en la Carta N° 042-2012-CCA. (no fue atendido como se aprecia en el Sistema de trámite documental).
39. Con Carta N° 041-2012-CCA (Exp. 2012-28800) de fecha 19.07.12 el Consultor reitera consulta del proyecto no absueltas por la supervisión haciendo referencia a la Carta N° 025-2012/JUMA/SICCHEZ. Así mismo indica que las consultas están hechas desde la generación del Adicional N° 01 y recalçadas en la Carta N° 042-2012-CCA. (no fue atendido como se aprecia en el Sistema de trámite documental).

c) carta N° 051-2012-CCA

En el numeral 51) se hace referencia a esta carta:

- justificado de obra. (no fue atendido como se aprecia en el Sistema de trámite documental).
51. Con Carta N° 051-2012-CCA (Ext. 2012-32447) de fecha 09.08.12 el contratista hace de conocimiento las consultas no absueltas por parte del Supervisor y que, a esa fecha tampoco no se pronuncia la entidad. (no fue atendido como se aprecia en el Sistema de trámite documental).

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Por otro lado, en la Audiencia de Hechos del 05 de junio de 2014 los funcionarios de la Entidad señalaron que en esas fechas no hubo forma de responder pues hubo cambio de funcionarios que tomaron la decisión:

"Con fecha de agosto hubo un problema de cambio de... se creó el Programa Nacional de Saneamiento Rural,... Urbano y Rural, entonces hubo una transferencia tanto de implementación de profesionales de saneamiento urbano y de saneamiento rural...una vez que estuvieron ellos instalados todo la parte técnica ...(sic)...de saneamiento rural, estuvo a cargo de unos ingenieros...pero a estos ingenieros los sacaron intempestivamente del programa, prácticamente el programa quedo esto, ósea la conducción de la obra, no tuvo...no hubo una persona encargada hasta que recién en el mes de diciembre contrato una persona...(sic) para poder continuar o hacer el seguimiento del proyecto, ósea hubo un desfase de coordinación de profesionales del programa, por eso que no se hizo..."

Estas comunicaciones y declaraciones evidencian que hubo una serie de eventos que afectaron la ejecución regular de la obra.

Se tiene en cuenta que el contrato al ser de suma alzada, debe contar con un expediente técnico completo.

Se tiene en cuenta también que la solicitud de adicional fue aprobada por la supervisión y denegada por la Entidad.

La Entidad no tomó acción en ese momento y las comunicaciones que remitió el Supervisor tampoco se sustentan en anotaciones en el cuaderno de obra. Es más, conforme el artículo 195° del RLCE, en el cuaderno de obra se anotaran los hechos relevantes. Esto es, la norma establece que los requerimientos del Supervisor al contratista, al ser hechos relevantes deben constar en el cuaderno de obra. En tal sentido, las cartas remitidas por el Supervisor al contratista no forman parte del procedimiento regular establecido en la normativa sobre contrataciones del Estado, lo cual no significa que sean inválidas.

Asimismo, según se aprecia del Informe, las cartas que remitió la Supervisión a la Entidad no fueron puestas en conocimiento del contratista.

Se tiene en cuenta también que este Informe Interno es de fecha 07 de enero de 2014 y fue recibido por el PNSR el 08 de enero de 2014. Asimismo, la carta de apercibimiento de resolución de contrato es de fecha 08 de enero de 2014.

En suma, de la revisión del Informe Interno en cuestión, y su contrastación con la documentación que obra en autos y el análisis efectuado en los puntos controvertidos anteriores respecto de la conducta de las partes, el Tribunal Arbitral advierte que el mismo no causa convicción sobre la imputación efectuada por la Entidad: incumplimiento injustificado de culminación de la obra.

Distinto sería, si la imputación de la Entidad se hubiera sustentado en los otros incumplimientos que se indican en este Informe, pero el apercibimiento que efectuó la Entidad sólo se refirió al cumplimiento del plazo para culminar la obra, lo cual, como

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

hemos visto, no era de exclusiva responsabilidad del contratista pues, existieron consultas sobre actividades necesarias para continuar con la ejecución de la obra que no fueron absueltas.

El Informe Legal N° 082-2014/VIVIENDA/VMCS/PSNSR/UAL

Este Informe es elaborado por el Jefe de la Unidad de Asesoría Legal del PNSR y dirigido al Director Ejecutivo del PNSR y tiene como asunto, la resolución de contrato.

En el numeral 3.2 de la sección Análisis, se refiere a la demora injustificada de la ejecución de la obra por parte del contratista:

3.2 Posición respecto de la demora injustificada de la ejecución de obra por parte del CONTRATISTA:

Al respecto, con Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH del 07.Ene.2014(Anexo N° 86), la unidad de Desarrollo de Infraestructura del PNSR concluyó que la obra se encuentra paralizada con un avance de obra de treinta y cinco por ciento (35%), así como que el plazo contractual se encuentra vencido, puesto que no se aprobaron los pedidos de ampliaciones de plazo solicitados por el CONTRATISTA al no contar con el sustento respectivo, por lo que correspondería la resolución del CONTRATO.

Asimismo, cabe indicar lo siguiente:

- a) Respecto a los trabajos supuestamente "ejecutados" por parte del CONTRATISTA, cabe indicar que los mismos no han sido probados por éste, y representan una afirmación de parte; puesto que, a partir del 28.Ago.2012; por cuanto, si el CONTRATISTA no ejecutaba la obra no existían partidas que éste debiera supervisar; y si no se amplió el plazo del CONTRATO (principal), no corresponde la ampliación de plazo al contrato de Supervisión (accesorio).
- b) Respecto al incumplimiento por parte del CONTRATISTA de contar con un Residente de Obra, cabe indicar que, desde el 18.Jun.2012 la supervisión de la obra había señalado que no era procedente el cambio de Residente, debido a que el nuevo profesional propuesto por el CONTRATISTA no cumplía las condiciones mínimas exigidas.

El CONTRATISTA interpuso reconsideración a la negativa formulada por la Entidad, pese a que el mismo no está contemplado dentro de la etapa de ejecución contractual en la Ley de Contrataciones del Estado; más aún, de forma temeraria el CONTRATISTA consideró el consentimiento tácito debido a que la Entidad no resolvió la reconsideración; lo cual no corresponde.

Teniendo en cuenta la no aceptación del cambio de Residente de Obra, con fecha 30.Jul.2012 la supervisión informó que en la obra no se encontraba el Ingeniero Residente; quien, conforme a lo establecido en el artículo 185° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es el representante del contratista.

De lo manifestado anteriormente se colige que:

- El CONTRATISTA no contaba con el personal necesario para llevar a cabo las prestaciones comprometidas.
- El CONTRATISTA realizó trabajos son contar con el residente, componente necesario e indispensable para la ejecución.



Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

- *El CONTRATISTA no puede acreditar los trabajos que está reclamando por la falta de Residente de Obra, y más aún si tenemos en cuenta que, a partir del 28.Ago.2012 la supervisión dejó la obra, debido a que su contrato vendió el día 05.Ago.2012.*

Teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente, correspondería la resolución total del CONTRATO por incumplimiento injustificado por parte del CONTRATISTA."

Como primer punto de análisis de este Informe, se aprecia que el mismo se sustenta en el Informe N° 002-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR/UDI-JAH del 07 de enero de 2014, anteriormente analizado.

El Tribunal no comparte la evaluación efectuada en el Informe legal respecto de la presencia del supervisor, pues cuando señala que el 28 de agosto de 2012 la supervisión dejó la obra porque su contrato culminó el 05 de agosto de 2012, y porque el contratista ya no estaba ejecutando obra, entonces no existían partidas para que supervise.

Conforme se indica en el Informe 002-2014 en el numeral 55, el Supervisor con carta N° 043-2012 solicitó a la Entidad la ampliación de plazo de los servicios de consultoría por un tiempo indeterminado, e indicó que dicha ampliación obedece a los reclamos pendientes del contratista. En dicho informe se señala que dicha carta no fue atendida.

Obra N° 01. (no fue atendido como se apreciaba en el Informe Legal 082-2014)
55. Con Carta N° 043-2012/JUMA/SICCHEZ (Ext. 2012-032549) de fecha 10.08.12 la Supervisión solicita a la entidad Ampliación de Plazo de los servicios de Consultoría por un tiempo indeterminado, puesto que la fecha límite de su contrato es el 12.08.12, indica además que dicha ampliación obedece a los reclamos pendientes del contratista. (no fue atendido como se apreciaba en el Sistema de trámite documentario)

Esto se contradice con lo señalado en el Informe Legal 082-2014 que señala que si no se amplió el plazo del contrato principal no corresponde la ampliación del plazo al contrato de supervisión.

Se aprecia que el Supervisor solicitó la ampliación de su contrato y la entidad no tramitó dicho pedido.

Además, que no se haya ampliado el plazo al contratista, en ese momento (término del plazo de ejecución de obra) estaba pendiente que la Entidad se pronuncie sobre la solicitud de ampliación de plazo 04 y 05. Por tanto, ese argumento no es determinante.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que el art. 190° del RLCE establece que toda obra debe contar de modo permanente y directo con un inspector o supervisor, y el art. 193° establece que el inspector o Supervisor será responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.

En el presente caso, no se aprecia que el Supervisor haya cumplido a cabalidad sus funciones, pues no obra en autos anotaciones del cuaderno de obra correspondientes a los meses de junio, julio y agosto y en adelante. La Entidad ha señalado durante el proceso que el único cuaderno de obra válido era el que se cerró con asiento N° 54 del 31

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural. ;
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

de mayo de 2012, pero no ha justificado porque razón no se abrió otro cuaderno de obra, o porque no existen anotaciones del Supervisor después de esa fecha.

Obra en autos comunicaciones del Supervisor a la Entidad pidiendo la intervención económica de la obra, pero no se aprecia respuesta de la Entidad.

El vencimiento del contrato del Supervisor y el retiro del mismo, no justifica que no se haya designado a un reemplazo.

El sostener que el contratista no ejecutaba obra y que no había partidas que supervisar y si no se amplió el plazo del contrato, tampoco es un argumento razonable, pues conforme acabamos de ver, la obligación de inspeccionar o supervisar el cumplimiento del contrato es de la Entidad a través de un Supervisor o inspector.

El hecho que no se hayan aprobado las ampliaciones de plazo tampoco justifica la ausencia de supervisión, pues es a través de este que la Entidad debía registrar las incidencias, coordinar los atrasos o dejar constancia del estado real de la obra.

Por otro lado, respecto al cambio de residente, si bien, se ha verificado que la Entidad no estaba obligada a tramitar la reconsideración que presentó el contratista, no se aprecia que le haya dirigido en ese momento comunicación alguna o apercibimiento respecto del cambio de residente. Incluso el contratista comunicó mediante carta que se había producido el consentimiento de cambio de residente, pero la Entidad no le respondió.

En este extremo se hace referencia a la comunicación del Supervisor informando que no había residente, pero no se aprecia que la Entidad haya efectuado algún requerimiento al contratista al respecto.

En tal sentido, este incumplimiento del contratista no fue imputado en su oportunidad, lo cual no valida la infracción, pero si evidencia que hubo una falta de diligencia por parte de la Entidad.

Incluso se aprecia que la valorización N° 04, que fue presentada por el contratista al Supervisor mediante carta N° 048-2012.CCA el 04 de agosto de 2012, contenía documentación firmada por el ingeniero Cesar Sandoval Cheglio y el Supervisor, no observo esta documentación, sino por el contrario, presento esta valorización a la Entidad con carta N° 040-2012/JUMA/SICCHEZ el 06 de agosto de 2012.

Estos hechos evidencian un incumplimiento de funciones por parte del Supervisor que en obra es el representante de la Entidad.

Las conclusiones del Informe Legal tampoco resultan determinantes, pues no se aprecia dentro de su análisis ninguna referencia a "el personal necesario" para llevar a cabo las prestaciones comprometidas por parte del contratista. Finalmente, la resolución del contrato fue por no culminar con la ejecución de la obra, pero sin imputar puntualmente, los incumplimientos que se aprecian en los Informes materia de análisis.

La demora en la ejecución de una obra, no se debe necesariamente a la falta de personal, puede ser por falta de maquinarias y equipos, condiciones climatológicas, demora en absolución de consultas, defectos del expediente técnico, entre otras. Pero en el caso



Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

concreto, en el análisis efectuado en el Informe Legal, no existe ninguna referencia a cuál era la cantidad de personal que se requería para continuar con la ejecución de la obra.

En lo que respecta a la ausencia de residente, la norma no establece que no se reconocerán los trabajos que efectuó el contratista en ausencia de un residente, ello constituye un incumplimiento contractual que puede ser materia de penalidad o de resolución de contrato, siempre que se le haga un apercibimiento respecto de dicho incumplimiento.

En el presente caso, la Entidad no imputó al contratista la ausencia de un Residente reconocido como causal de resolución de contrato.

El Tribunal tampoco comparte la conclusión de que el contratista no puede acreditar los trabajos que está reclamando por la falta de Residente y porque no hubo un Supervisor desde el 28 de agosto de 2012. Reiteramos que la norma no establece que solo se reconocerán los trabajos que ejecute el contratista siempre que exista un Residente de obra, y además, conforme lo hemos señalado anteriormente, la ausencia de la supervisión es responsabilidad de la Entidad no del contratista. El argumento que presenta el Informe Legal equivale a sostener que la Entidad no reconocerá los trabajos que reclame haber ejecutado el contratista porque no había Supervisor (representante de la Entidad).

Cuando la Entidad imputa incumplimiento al contratista, se limitó a señalar que no había cumplido con ejecutar la obra en el plazo contractual, pero no específico los incumplimientos que se aprecian existen en los Informes 002 y 084,

En tal sentido, para el Tribunal, no se encuentra debidamente acreditado que la Entidad haya imputado los incumplimientos que si se señalan en las cartas de la supervisión y en los informes internos.

En tal sentido, el Tribunal considera que el PNSR no ha acreditado en forma fehaciente que el apercibimiento de resolución de contrato efectuado por la Entidad se sustente en un incumplimiento injustificado del contratista conforme lo establece el artículo 168° inciso 1) del RLCE.

Es relevante destacar que lo antes señalado no significa que el contratista no ha incurrido en incumplimientos contractuales, de hecho, varios de los incumplimientos contractuales del contratista han sido verificados en el presente laudo arbitral y en el desarrollo del presente proceso arbitral, pero en concreto, lo que corresponde analizar es si se ha producido o no, el incumplimiento que la Entidad imputó al contratista para resolver el contrato: Demora en la culminación de la obra.

Conforme el análisis antes efectuado, considerando en particular las cartas remitidas por el contratista a la Entidad solicitando se absuelvan las consultas y que no fueron respondidas por la Entidad, no se puede concluir que el retraso en la culminación de la obra es injustificado; sin embargo este ARBITRO considera que ante la situación de imposibilidad de la culminación del Contrato de Obra y ante la decisión de ambas partes de resolver el contrato, no se puede negar que ambas partes tienen el interés legítimo de finalizar su relación contractual, por lo que en virtud de los Principios de la Contratación Pública, este ARBITRO considera declarar resuelto el Contrato de pleno derecho, sin responsabilidad para ninguna de las partes.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Por todo ello, el ARBITRO conviene en declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión de la Entidad.

Cuarto grupo: Análisis y resolución de los puntos controvertidos relacionados con las Indemnizaciones.

A continuación se analizarán las pretensiones de ambas partes referidas a los reclamos por indemnización de daños y perjuicios.

Del demandante:

Punto controvertido N° 17:

Determinar si corresponde o no declarar el pago por daños y perjuicios, ascendentes a la suma de S/.80,000.00 que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, 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 conciliación y arbitraje, gastos por pago a personal administrativo y técnico, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación en diversos procesos de selección.

Que, ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debe aplicarse 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.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

(...) 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.

En ese sentido, 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.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/MCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios como daño emergente en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales al haberse excedido los plazos contractuales, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por los pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los 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.

Respecto al daño emergente en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento, ésta pretensión no puede ser amparada en el fundamento que, de conformidad con lo establecido en el Art. 158° del Reglamento, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final y estando a que ninguna de las partes ha elaborado dicha liquidación; el pago de los costos financieros por mantenimiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser imputable a la Entidad.

Con relación al daño emergente en el mayor costo de la garantía por adelanto directo y adelanto de materiales, la pretensión del Contratista tampoco puede ser amparada en el fundamento que de acuerdo a lo establecido en el art. 162° del Reglamento el Contratista tiene la obligación de mantener en vigencia dichas garantías, hasta la amortización total del adelanto otorgado y en el caso del adelanto de materiales hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad, por lo que estando a que el Contratista no ha demostrado que se haya cumplido con dicha disposición, el pago de los sobre costos financieros por mantenimiento de la Garantía por adelanto directo y adelanto de materiales no puede ser imputable a la Entidad.

Asimismo, con respecto al pago por los daños y perjuicios causados por pagos a empresas asesoras, para el proceso de conciliación y arbitraje, asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección, al no haber sido demostrado objetivamente los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado, no puede ser amparada la pretensión del Contratista.

Que, el artículo 1331° 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.

Que, los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, forman parte de los costos arbitrales, de conformidad a lo dispuesto en los incisos e) y f) del artículo 70° de la Ley de Arbitraje, por lo tanto los gastos por pago de asesoramiento profesional y técnico que reclama el Contratista están siendo considerados por el Tribunal Arbitral, en el punto controvertido correspondiente, habiéndose determinado que cada parte asumirá los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Por los fundamentos expuestos el ARBITRO considera que la pretensión del Contratista debe ser INFUNDADA.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Del demandado

Punto controvertido 37:

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Entidad.

Respecto de esta pretensión, a fin de poder exigir un resarcimiento por los daños y perjuicios causados, no basta que la Entidad indique cuales son, sino que corresponde a la persona perjudicada que acredite los daños sufridos que señala.

En ese sentido, pese a que la Entidad reclama mediante esta vía una indemnización, no ha acreditado con documento alguno que acredite objetivamente el daño supuestamente causado.

En relación a la carga de la prueba que acredite el daño causado, el Código Procesal Civil señala que corresponde la misma a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, así establece lo siguiente:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

Por lo expuesto, en vista de que no se ha acreditado el daño causado, no resulta exigible que se ordene al Contratista pagar a la Entidad, el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, en favor de la Entidad.

Por todas estas consideraciones, el ARBITRO declara INFUNDADAS las pretensiones planteadas por la Entidad y el Contratista referidas a la indemnización por daños y perjuicios.

Quinto grupo: Análisis y resolución de los demás puntos controvertidos

Determinar si corresponde o no a la Entidad dar suma de dinero (pago), del 50% de la utilidad prevista, por haberse resuelto el contrato por responsabilidad de la entidad, por el monto ascendente a la suma de s/. 16,580.71 (dieciséis mil quinientos ochenta y 71/100 nuevos soles) al amparo del artículo 209°, del D.S. N°184-2008-EF, RLCE

El contratista solicita al Tribunal Arbitral que se ordene a la Entidad dar suma de dinero por el monto ascendente a S/. 16,580.71 correspondiente al 50% de la utilidad prevista como consecuencia de la resolución de contrato por responsabilidad de la Entidad, de conformidad a lo que establece el artículo 209 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

Que, el artículo 209° del citado cuerpo legal, establece lo siguiente:

Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

(...)

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164° y 165°.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

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

De acuerdo al citado artículo, se puede colegir que el pago del 50% de la utilidad prevista está condicionada a que previamente exista una resolución de contrato de pleno derecho por causa atribuible a la Entidad; sin embargo, este Colegiado al haber declarado infundada la pretensión referida a la validez de la resolución de contrato efectuada por el Contratista, el contrato de obra se mantiene vigente generando efectos jurídicos válidos.

En ese sentido, conforme lo indicado por la norma, queda claro que estando a lo indicado por el Reglamento, no corresponde al contratista el reconocimiento del cincuenta por ciento (50 %) de la utilidad prevista, por lo que a criterio del ARBITRO debe declararse INFUNDADA la presente pretensión.

Determinar si corresponde o no ordenar la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento

Que, respecto a la presente pretensión, la Entidad solicita al Tribunal si corresponde ordenar la ejecución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento.

Al respecto, el artículo 164° del Reglamento de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la

resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista. (Subrayado nuestro)

De lo contemplado en el citado artículo, se observa que existen tres (3) supuestos para que la Entidad ejecute la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento:

El primer supuesto normativo hace referencia a la no renovación oportuna de dicha garantía antes de la fecha de su vencimiento; sin embargo de los medios probatorios presentados por la Entidad no permiten al Tribunal tener la certeza que las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, que garantizan el cumplimiento de la ejecución de la obra, no hayan sido renovadas antes de su fecha de vencimiento, por lo que no procedería la ejecución de dichas garantías.

En el segundo supuesto, se establece expresamente que solo se ejecutarán las cartas fianzas cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

En vista que el ARBITRO ha declarado Infundada la pretensión de la Entidad referida a la validez de la Resolución de Contrato que efectuó el PNSR, no podría ejecutarse las garantías de Fiel Cumplimiento al encontrarse vigente el contrato de obra.

Finalmente, tampoco se cumpliría el tercer supuesto del artículo 164 del Reglamento, al no existir consentimiento de la Liquidación Final de Obra. En efecto, al no haberse controvertido dicha figura jurídica en el presente arbitraje por cualquiera de las partes, las cartas fianzas de Fiel Cumplimiento deben mantenerse vigente hasta el consentimiento de la Liquidación Final de Obra, de conformidad a lo establecido en el artículo 158 del Reglamento:

Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

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

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato. (Subrayado y énfasis nuestro)

En ese sentido, este ARBITRO considera que la presente pretensión no podría ser amparada, porque de acuerdo a lo establecido en el Reglamento, es responsabilidad del contratista mantener la vigencia de las cartas fianzas hasta el consentimiento de la Liquidación Final de Obra, siendo esto así, al no existir controversias relacionadas con la Liquidación Final de Obra, esta pretensión debe declararse INFUNDADA.

Determinar si corresponde o no declarar el reconocimiento y pago del costo de los equipos en Stand By y mano de obra, durante el periodo de paralización de la obra, por el monto ascendente a la suma de S/. 35,000 Nuevos Soles, costo del personal y costo del Equipo en Stand By, por un monto ascendente a la suma de S/. 70,000 Nuevos Soles, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.

Al respecto, el Tribunal considera precisar que el contratista durante el proceso no ha sustentado como es que estos conceptos configuran un supuesto de enriquecimiento sin causa.

El contratista no señala cual es la base legal por la que correspondería se le reconozcan estos conceptos, tan sólo hace referencia al artículo 1954° del Código Civil e indica que estos reclamos deben reconocer y pagarse para que no constituyan un supuesto de enriquecimiento indebido (escrito presentado por el contratista el 12 de enero de 2015).

Sin embargo, el Contratista no ha desarrollado ni demostrado objetivamente la existencia de los elementos que constituyen un enriquecimiento sin causa, descritos en el artículo 1954° del Código Civil, los cuales se encuentran recogidos por la Doctrina y que se detallan a continuación:

- i. El enriquecimiento del demandado
- ii. El empobrecimiento del demandante
- iii. La relación causal entre esos hechos

Por lo tanto, al no haberse acreditado los montos solicitados por dichos conceptos referidos a costos por maquinas en stand by, ni tampoco haberse configurado un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, el ARBITRO considera que la presente pretensión debe ser declarada INFUNDADA.

Determinar el modo en el que las partes deberán asumir los costos arbitrales.

Con relación a esta pretensión, el numeral 1) del artículo 72 del DL 1071 – Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos arbitrales indicados en su artículo 70.

Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su buena prudencia.

En el presente caso, es preciso señalar los actuados realizados durante el proceso referido a los pagos de honorarios arbitrales del Tribunal y Secretario Arbitral, los cuales se detallan a continuación:

- i) Mediante Acta de Instalación, de fecha 06 de marzo de 2013, se establecieron los anticipos de honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral, por la suma de S/. 4,400.00 para cada Árbitro y S/. 2,500.00 para el Secretario Arbitral.
- ii) Mediante Resolución N° 02, de fecha 02 de abril de 2013, el Tribunal tuvo por pagado los anticipos de honorarios a cargo del Contratista y la Entidad.
- iii) Mediante Resolución N° 14, de fecha 11 de julio de 2013, el Tribunal dispuso el reajuste de honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral, en la suma de S/. 7,000.00 netos para cada Árbitro y S/. 3,500.00 netos para el Secretario Arbitral.
- iv) Mediante Resolución N° 19, de fecha 30 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por pagado el reajuste de honorarios a cargo de la Entidad y se otorgó al Contratista fraccionamiento de pago en dos cuotas.
- v) Mediante Resolución N° 21, de fecha 14 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por pagado la primera cuota del fraccionamiento solicitado por la suma de S/. 1,750.00 para cada árbitro y S/. 750.00 para el Secretario Arbitral.
- vi) Mediante Resolución N° 23, de fecha 22 de noviembre se tuvo por pagado la segunda y última cuota del fraccionamiento por la suma de S/. 1,750.00 para cada Árbitro y S/. 750.00 para el Secretario Arbitral.
- vii) Mediante Resolución N° 31, de fecha 21 de marzo de 2013, el Tribunal Arbitral dispuso el segundo reajuste de honorarios por la suma de S/. 5,000.00 para cada árbitro y S/. 2,500 netos para la secretaría arbitral.
- viii) Mediante Resolución N° 34, de fecha 23 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral tuvo por pagado el segundo reajuste de honorarios del Tribunal y secretario Arbitral por parte de la Entidad.
- ix) Mediante Resolución N° 36, de fecha 19 de mayo de 2014 el Tribunal Arbitral tuvo por pagado el segundo reajuste de honorarios del Tribunal y secretario Arbitral por parte del Contratista.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
 Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

De lo señalado precedentemente, se tiene que el Contratista y la Entidad han pagado la totalidad los anticipos y reajustes de honorarios que les correspondía, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

GASTOS ARBITRALES				
	ARBITROS		SECRETARÍA ARBITRAL	
	CONTRATISTA	ENTIDAD	CONTRATISTA	ENTIDAD
ANTICIPOS	S/. 2,200.00	S/. 2,200.00	S/. 1,250.00	S/. 1,250.00
1ER REAJUSTE	S/. 3,500.00	S/. 3,500.00	S/. 1,750.00	S/. 1,750.00
2DO REAJUSTE	S/. 2,500.00	S/. 2,500.00	S/. 1,250.00	S/. 1,250.00
TOTAL	S/. 8,200.00	S/. 8,200.00	S/. 4,250.00	S/. 4,250.00

En ese sentido, considerando que el resultado de este arbitraje, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además el Tribunal Arbitral 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, la cual motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos arbitrales que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, así como deberán atender, cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales de los miembros del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, el ARBITRO que suscribe el presente documento, dentro del plazo correspondiente, en **DERECHO, LAUDA EN MINORIA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de caducidad presentadas por la Entidad respecto de las pretensiones A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, LL, M, N y Ñ de la Demanda y las pretensiones A, B, C y D de la Acumulación de Demanda del demandante, conforme quedo establecido en los considerandos del presente laudo arbitral.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita la nulidad y/o ineficacia Parcial de la Resolución Directoral N° 019-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, recibida el 21 de febrero del 2012, en la que la Entidad declaró procedente en parte la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por cinco (05) días calendarios, en atención a los considerandos del presente laudo arbitral.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 012-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0 y se le conceda la ampliación de plazo N° 03, en atención a los considerandos del presente laudo arbitral.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 04, solicitada con Carta N° 050-2012-CCA, recibida el 09 de Agosto del 2012, por diez (10) días calendarios, con el reconocimiento de gastos generales, en consecuencia, **ORDENESE** a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 6,074.63, por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago, en atención a los considerandos del presente laudo arbitral.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 05, solicitada con Carta N° 052-2012-CCA, recibida el 16 de Agosto del 2012, por once (11) días calendarios, con el reconocimiento de gastos generales, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Entidad a pagar a favor del Contratista la suma de S/. 6,682.09, por concepto de mayores gastos generales, más los reintegros y los intereses que se generen hasta la fecha de pago, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 06, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

SETIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 07, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

OCTAVO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 08, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

NOVENO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 09, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 10, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 11, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 12, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 13, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 14, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

DECIMO QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 030-2012/VIVIENDA/VMCS/PNU/1.0, en la que la Entidad denegó las ampliaciones de plazo N° 07 y N° 08, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

DECIMO SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la Nulidad y/o Ineficacia de la Carta N° 014-2013/VIVIENDA/VMCS/PNSR, en las que la Entidad declara Improcedente la ampliación de Plazo N° 13 y N° 14, en atención a las consideraciones expuestas en este laudo.

DECIMO SETIMO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la que el Contratista solicita el reconocimiento y pago del costo de los equipos en Stand By y mano de obra, durante el periodo de paralización de la obra, conforme a los considerandos expuestos en este Laudo.

DECIMO OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual el Contratista solicita el pago por daños y perjuicios, ascendentes a la suma de S/.80,000.00 que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, 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 conciliación y arbitraje, gastos por pago a personal administrativo y técnico, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación en diversos procesos de selección, por los motivos expuestos en este Laudo.

DECIMO NOVENO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N° 15, solicitada con carta N°007-2013-CCA, recibida el 02.05.13, por noventa (90) días calendarios, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N°16, solicitada con carta N°008-2013-CCA, recibida el 03.05.13, por noventa (90) días calendarios; por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N°17, solicitada con carta N°035-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por noventa (90) días calendarios; por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita la aprobación de la ampliación de plazo N°18, solicitada con carta N°036-2013-CCA, recibida el 05.08.13, por noventa (90) días calendarios; por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la que el contratista solicita el pago de la valorización de obra N°05 en atención a los considerandos del presente laudo arbitral.

VIGESIMO CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°06, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°07, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO SEXTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°08, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO SETIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°09, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO OCTAVO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°10, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

VIGESIMO NOVENO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N° 11, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°12, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión por la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), por la valorización de obra N°13, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la resolución de contrato efectuada por el Contratista mediante carta notarial N°037-2013-CCA, recibida el 14.08.13, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión mediante la cual el Contratista solicita dar suma de dinero (pago), del 50 % de la utilidad prevista, por haberse resuelto el contrato por responsabilidad de la entidad, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la pretensión por la cual la Entidad solicita declarar inválidas las valorizaciones presentadas por el contratista, e **INFUNDADA** el extremo de la pretensión por la que la Entidad solicita se declaren ineficaces los asientos anotados en el supuesto "Cuaderno de Obra", por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita declarar ineficaces los actos que fueron suscritos por el supuesto "Residente de obra",

Caso Arbitral: Consorcio Cobert Asociados – Programa Nacional de Saneamiento Rural.
Contrato de Obra derivado del Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT: "Rehabilitación, Mejoramiento y/o ampliación del Sistema de Agua y Saneamiento de la Localidad de Sicchez, distrito de Sicchez, Provincia de Ayabaca, Departamento de Piura".

Ing. Cesar A. Sandoval Cheglio, por cuanto éste no fue reconocido como tal, por la Entidad dentro de los cuales se encuentran:

- Anotaciones que pudieran existir en el cuaderno de obra.
- Documentos suscritos por el supuesto "Residente de Obra", en calidad de tal (cartas, planos, valorizaciones, variaciones, ampliaciones de plazo, informes varios, etc.)
- Cualquier acto en el cual se hubiera irrogado la condición de "Residente de Obra".

TRIGESIMO SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita dejar sin efecto el apercibimiento realizado por el Consorcio Cobert Asociados con la Carta Notarial N° 07-2013-CCA mediante la cual efectuó el supuesto apercibimiento para la Resolución de Contrato de la Licitación Pública N°002-2011/MDP-CE, Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de Pacaypampa" y **FUNDADA EN PARTE** el extremo en que solicita la invalidez de la Carta N° 037-2013-CCA por la que el contratista resolvió el Contrato N° 057-2011/VIVIENDA/VMCS/PAPT por parte del Consorcio Cobert Asociados, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO SETIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión por la cual la Entidad solicita declarar la validez de la Resolución de Contrato efectuada mediante Resolución Directoral N° 030-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 26 de febrero del 2014, notificada con la Carta Notarial N° 006-2014/VIVIENDA/VMCS/PNSR del 05 de marzo del 2014, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita ordenar al Contratista el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Entidad, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

TRIGESIMO NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión por la cual la Entidad solicita ordenar la ejecución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, por las consideraciones expuestas en este Laudo.

CUADRAGESIMO: **DISPONER** que cada una de las partes asuma los costos y costas que les haya irrogado el presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes.


MARÍA ESTHER DÁVILA CHÁVEZ
Árbitro


MAYCKOL ERNESTO BETETA DIAZ
Secretario Arbitral