

OSCE

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo Arbitral de Derecho emitido en el Proceso Arbitral seguido por el **CONSORCIO HUARALINO** (El Contratista) con el **MINISTERIO DE EDUCACION – UNIDAD EJECUTORA 108** (La Entidad), sobre las controversias surgidas respecto del Contrato de Obra N° 007-2013-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS Para la Ejecución de la Obra: “Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Andrés de los Reyes – Huaral – Lima”.

RESOLUCION N° 45

Lima, 14 de setiembre del 2015

I. PARTE EXPOSITIVA

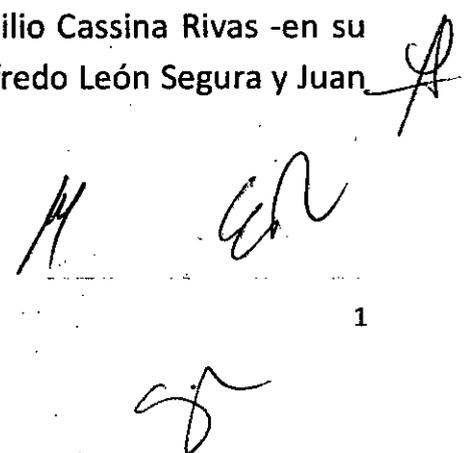
1. Designación de los integrantes del Tribunal Arbitral

Al surgir la controversia entre las partes en relación con el Contrato, el Contratista Consorcio Huaralino designó como árbitro al Doctor Luis Alfredo León Segura y, a su turno y dentro del plazo de ley, La Entidad designó al Ing. Juan Fernando Elías Podestá como árbitro.

Mediante carta del 5 de marzo del 2014 los citados árbitros comunicaron al Dr. Emilio Cassina Rivas que había sido designado tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral.

2. La Instalación del Tribunal, Determinación de Puntos Controvertidos y las Actuaciones Arbitrales

1. El 8 de abril del 2014 en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado- OSCE se reunieron con la finalidad de instalar al Tribunal Arbitral, los abogados Emilio Cassina Rivas -en su calidad de Presidente- y los co-árbitros Luis Alfredo León Segura y Juan Fernando Elías Podestá.



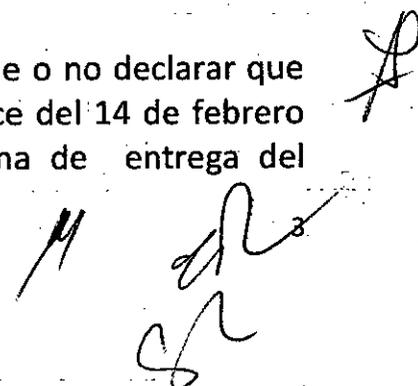
2. En ese acto se otorgó al demandante un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda, conforme al numeral 25 del Acta de Instalación. Con fecha 5 de mayo del 2014 el Demandante interpuso su demanda, con los medios probatorios que la sustentan.
3. Mediante escrito del 23 de abril del 2014 la Entidad formuló recusación contra el Dr. Luis Alfredo León Segura, por lo cual el Tribunal dispuso suspender el proceso hasta que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado la resuelva.
4. Por Resolución N° 4 de fecha 08 de mayo de 2014 y de conformidad con el art. 226° del D. Leg. 1017, el Tribunal Arbitral dejó sin efecto la suspensión a que se refiere el numeral 3) anterior, admitió a trámite la demanda y declaró tener por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo, corrió traslado de la demanda a la Demandada por el plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que la conteste y de considerarlo conveniente, formule reconvencción.
5. Por Resolución N° 7 del 06 de junio del 2014 el Tribunal Arbitral admitió a trámite la contestación a la demanda.
6. En función de lo previsto en el numeral 31 del Acta de Instalación, por la citada Resolución N° 7 el Tribunal citó a las partes a Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Sin embargo, la Entidad solicitó la reprogramación de la diligencia.
7. Por Resolución N° 10 del 30 de junio del 2014, el Tribunal resolvió suspender el proceso dado que, la Entidad, pese a que se le otorgó un plazo adicional para el pago de los honorarios arbitrales y secretariales, no cumplió con realizarlo.
8. La Entidad presentó un escrito el 4 de setiembre del 2014, con el cual amplió la contestación de la demanda y ofreció nuevos medios probatorios.


2

9. Por Resolución N° 11 del 4 de setiembre del 2014 se corrió traslado del citado escrito a la Demandante y se le notificó a fin de que se pronuncie respecto a la posibilidad de sustituirse en el pago del primer anticipo de los honorarios arbitrales y secretariales.
10. Mediante escrito del 12 de setiembre del 2014, la Demandante aceptó subrogarse en los pagos mencionados en el numeral precedente, solicitando que éstos se fraccionen en dos partes; dejando constancia que la Entidad pagó sólo los honorarios de la Secretaria Arbitral.
11. Asimismo, con escrito de esa misma fecha, la Demandante absolvió el traslado conferido con la Resolución N° 11.
12. Por Resolución N° 12 del 15 de setiembre del 2014, se levantó la suspensión del proceso arbitral y se autorizó a la Demandante para que fraccione el pago de los honorarios pendientes.
13. Por Resolución N° 14 de 24 de setiembre del 2014, se puso en conocimiento de las partes la Resolución N° 297-2014-OSCE/PRE por la cual se declaró infundada la recusación formulada por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 contra el árbitro, Dr. Luis Alfredo León Segura, disponiéndose que éste reasuma sus funciones como tal.
14. Con fecha 29 de octubre del 2014 el Consorcio Huaralino cumplió con el pago de los honorarios arbitrales que le corresponde a la Entidad.
15. La Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se realizó el 7 de noviembre de 2014, en la sede del Tribunal Arbitral en la que: (i) Se declaró saneado el proceso; (ii) Se invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio; (iii) Se determinaron los siguientes controvertidos:

De LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN:

PRETENSIÓN PRIMERA.- Determinar si corresponde o no declarar que el inicio de plazo de ejecución de obra, se desplace del 14 de febrero del 2013 hasta el 10 de octubre del 2013, fecha de entrega del

Handwritten signatures and initials in black ink, including a large stylized signature and several smaller initials.

Expediente Técnico de la SUB- ESTACIÓN ELECTRICA, el cual no ha sido incluido en el Expediente Técnico original.

PRETENSIÓN SEGUNDA.- Determinar si corresponde o no que en caso se declare que la fecha de inicio de la obra es el 11 de octubre del 2013, es decir, al día siguiente de recibido el expediente en su totalidad, debe adicionarse los 330 días que es el plazo contemplado para la ejecución de la obra, de acuerdo al Contrato vigente; y en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar como fecha de finalización de la obra el 6 de setiembre del 2014,

PRETENSIÓN TERCERA.- Determinar si corresponde o no declarar que la Entidad reconozca y pague el costo de las renovaciones de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales, por el tiempo de 264 días por demora en el inicio de la obra.

PRETENSIÓN CUARTA.- Determinar si corresponde o no declarar que los costos y costas del proceso Arbitral deben ser asumidos por la Entidad Contratante.

PRETENSIÓN QUINTA.- Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad y/o Ineficacia del Oficio N° 1297-2013-MINEDU/VMGI-OINFE de fecha 13 de febrero del 2013, por el cual la Entidad entrega el Expediente Técnico de la obra.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Demandante y por el Demandado.

El Tribunal declaró que tiene por actuados los medios probatorios de carácter documentario.

16.El 2 de diciembre del 2014 la parte demandante presentó un escrito solicitando acumulación de pretensiones, corriéndose el traslado respectivo mediante la Resolución N° 20 del 3 de diciembre del 2014.

M
W
4
S

17. La Entidad absolvió el traslado conferido con su escrito del 16 de diciembre del 2014, manifestando su oposición a dicha acumulación y solicitando que se la rechace.

18. Por Resolución N° 22 del 7 de enero del 2015, el Tribunal declaró procedente la acumulación de pretensiones formulada por la Demandante y corrió traslado a la Demandada por el plazo de veinte (20) días hábiles.

19. Con escrito presentado el 5 de febrero del 2015 la Entidad contestó las pretensiones acumuladas y ofreció los medios probatorios correspondientes.

20. La Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos se realizó el 11 de marzo del 2015, en la cual se fijaron los siguientes pretensiones de la Acumulación:

PRETENSIÓN PRIMERA.- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 1307-2014-MINEDU/VMGI – PRONIED del 17 de noviembre del 2014, mediante el cual la Entidad apercibe al Contratista con resolver el Contrato.

PRETENSION SEGUNDA.- Determinar si corresponde o no que se declare que las demoras en la recepción de la obra se habrían debido a causas no imputables al Contratista, por lo que no procedería la aplicación de penalidad.

PRETENSIÓN TERCERA.- Determinar si corresponde o no declarar que la Entidad reconozca y pague la suma de S/. 237,000.50 por concepto de indemnización por daños y perjuicios por los mayores costos en que habría incurrido, generados por mayor permanencia en obra a la establecida en el Contrato, así como por los costos incurridos por errores en el proyecto.

PRETENSION CUARTA.- Determinar a quién corresponde asumir las costas y costos del proceso.

M *W* *5* *g*

21. Con escrito presentado el 11 de marzo del 2015, el Consorcio Huaralino expresó su voluntad de desistirse de la Primera y Cuarta Pretensiones de su escrito de acumulación del 2 de diciembre del 2014, que se detallan en el numeral anterior.

Asimismo, precisó y sustentó la cuantía de la Tercera Pretensión del escrito de acumulación del 2 de diciembre del 2014; corriéndose el traslado correspondiente por la Resolución N° 25 del 11 de marzo del 2015.

22. La Entidad absolvió el traslado conferido con su escrito del 18 de marzo del 2015; solicitando que la demandante legalice su firma ante la Secretaría del Tribunal, desistiéndose de las pretensiones a las que alude en el recurso correspondiente.

23. Con fecha 27 de marzo del 2015 el representante del Consorcio se apersonó a la sede arbitral para legalizar su firma.

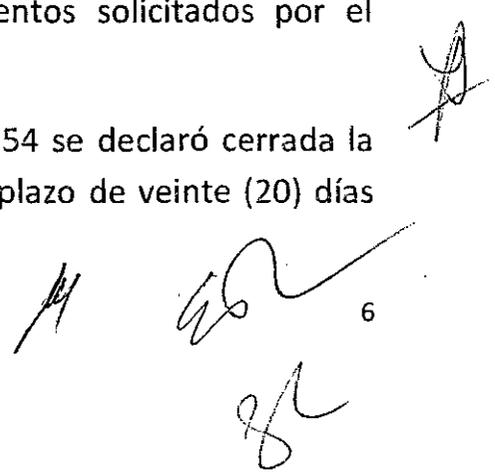
24. Por Resolución N° 29 del 13 de abril y a fin de realizar un examen más completo y cabal de la controversia el Tribunal resolvió otorgar a la Entidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que remita los documentos con los cuales el Contratista solicitó 13 Ampliaciones de Plazo así como las Resoluciones que las autorizan y/o deniegan.

25. Con escrito presentado el 21 de abril del 2015 la Entidad formuló reconsideración contra la Resolución N° 29 y solicitó que se deje sin efecto por los motivos expuestos en su documento.

26. Por Resolución N° 33 del 6 de mayo del 2015 se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por la Entidad.

27. La Entidad cumplió con remitir los documentos solicitados por el Tribunal con la Resolución N° 33.

28. Por Resolución N° 38 del 10 de junio del 2015 se declaró cerrada la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de veinte (20) días



Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature and the number 6.

hábiles para que presenten sus alegatos escritos y, si lo consideran conveniente, soliciten informar oralmente.

29. La Demandada presentó sus alegatos escritos el 24 de julio del 2015, solicitando que se señale fecha para informar oralmente.

30. La Audiencia de Informe Oral se realizó el 19 de agosto del 2015, en la cual se pidieron los autos para laudar, fijándose el plazo en treinta (30) días hábiles.

31. La Entidad y el Consorcio presentaron sus conclusiones al Informe Oral con escritos del 26 y 28 de agosto del 2015, respectivamente.

II PARTE CONSIDERATIVA

1. Declaración Previa

De acuerdo con lo previsto en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral la ejecución del contrato y sus puntos de disenso se rige por sus propios términos y por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento aprobados por Decretos Supremos Nros. 083-2004-PCM y 084-2004-PCM (llamados en adelante la Ley y el Reglamento). Rige también, el Decreto Legislativo 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje y el Código Civil.

Las partes podrán ser llamadas por sus nombres o, en el caso del Consorcio como Demandante y/o Contratista; y, en el caso de la Entidad como tal o Demandada.

El Contrato que vincula a las partes es el N° 007-2013-MINEDU/SG-OGA-UABAS-APS Para la Ejecución de la Obra: "Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Andrés de los Reyes – Huaral – Lima, celebrado el 04 de enero del 2013 entre el CONSORCIO HUARALINO (en adelante el Consorcio o la Demandante o El Contratista) y el MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108 (en adelante la Entidad o la Demandada o Contratante).

M *gl* 7 *gl*

El Tribunal para resolver los puntos controvertidos podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos que se encuentren probados. Siendo así, el Tribunal manifiesta haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes o solicitados por el Tribunal, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado, ya que la motivación de toda decisión arbitral requiere para su validez gozar de suficiencia en la misma, la que además debe resultar verificable con lo actuado en el expediente arbitral.

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal emite el Laudo correspondiente.

2. Cuestiones Generales

a) El presente proceso comprende la demanda interpuesta por el Consorcio Huaralino el 5 de mayo del 2014 y ampliada el 02 de diciembre del 2014; las contestaciones de la Entidad del 5 de junio del 2014, su ampliación de fecha 4 de setiembre del 2014 y la contestación de la demanda acumulada del 5 de febrero del 2015.

En consecuencia, se han realizado dos Audiencias de Fijación de Puntos Controvertidos, la del 7 de noviembre del 2014 y la del 11 de marzo del 2015. Los puntos controvertidos de las actas de ambas audiencias constan en la parte expositiva de este laudo.

b) Previamente, es necesario hacer una síntesis del Contrato 007-2013-MINEDU/156-OGA-UABAS-APS (en adelante el Contrato) para la ejecución de la obra denominada "Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Andrés de los Reyes- Huaral, Lima", cuyas características principales son las siguientes:



- Partes Contratantes:

Ministerio de Educación : (El Contratante o la Entidad)

Consortio Huaralino : (El Contratista o demandante)

- Monto del Contrato : 22'117,574.83
- Plazo de ejecución de la obra : 330 días calendario
- Inicio tentativo de la obra : 15.02.13
- Fecha de término tentativo : 10.01.14
- Sistema de Contratación : Suma Alzada

c) Síntesis de la Demanda:

- i) El Ministerio de Educación incumplió los numerales 2) y 5) del art. 184 del Reglamento (DS.184-2008-EF) al entregar el 14 de febrero del 2013, en forma incompleta y fuera del plazo previsto, el Expediente Técnico contractual. Esto ha generado que el inicio del plazo de ejecución de la obra se desplace del 14 de febrero del 2013 hasta el 10 de octubre del 2013, fecha en la que recién entrega el Expediente Técnico completo de la Sub - Estación Eléctrica el cual no había sido incluido el Expediente Técnico original.
- ii) Pide que se declare que, una vez determinada la fecha del inicio del plazo de ejecución de la obra, es el 11 de octubre del 2013 (día siguiente de haberse recibido el Expediente Técnico en forma completa) y que a esa fecha deben adicionarse 330 días más que es el plazo contemplado para la ejecución de la obra según el contrato vigente; con lo cual la

[Handwritten signature]
9

fecha de finalización de la obra es el 06 de setiembre del 2014

- iii) Pide que ordene a la Entidad que reconozca y pague el costo de las renovaciones de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales por el tiempo de 264 días que, en demasía han sido afectados por la demora en el inicio de la obra, esto es del 19 de enero del 2013 al 10 de octubre del 2013.
- iv) Solicita que los Costos del proceso sean asumidos por la Entidad.
- v) Pide que se declare la nulidad del Oficio N° 1297-2013 MINEDU-VMGI-OINFE por el cual la Entidad entrega el Expediente Técnico y manifiesta que se cumple con el art. 184-2008-EF, por ser arbitrario.

d) Ampliación de la Demanda 02.12.14

- i) Pide que se declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 1307-2014-MINEDU de 17 de noviembre del 2014 mediante el cual la Entidad apercibe al Contratista con resolver el contrato. **(Desistida el 10 de marzo del 2015)**
- ii) Solicita que se declare que las demoras en la recepción de la obra se debieron a causas no imputables al Contratista por lo que no procede la aplicación de penalidad.
- iii) Pide que se ordene a la Entidad el reconocimiento y pago de la suma de S/. 237,000.50 como indemnización por daños y perjuicios por los mayores costos incurridos generados por la mayor permanencia en la obra a la establecida en el Contrato, así como por los costos a que incurrió por errores en el proyecto.

- iv) Que se ordene a la Entidad el pago de los costos del Proceso **(Desistida el 10 de marzo del 2015)**

Se desiste el 10 de marzo del 2015 de la Pretensión No. 1 porque el 19 de diciembre del 2014 se suscribió el Acta de Recepción de la obra, dejándose constancia que los defectos y observaciones consignados en el Acta de 24 de setiembre del 2014, han quedado subsanados el 14 de diciembre del 2014; estando la obra concluida

Se desiste también de la Pretensión No. 4 ya que existe una duplicidad en el pedido al haber sido solicitada como Cuarta Pretensión de la Demanda.

e) Contestación de la Demanda el 05 de junio del 2014

La Entidad manifiesta que el 18 de enero del 2013 entregó al Contratista el terreno de la obra.

El 14 de febrero del 2013, la Entidad, con el Oficio N° 1297-2013 recepcionado en esa misma fecha, entregó 2 juegos del Expediente Técnico completo, para que lo firme y selle el representante legal del Contratista. Se le comunicó también que el Consorcio COHN había sido designado Supervisor de la obra y se le precisó que, con esta comunicación, se daba cumplimiento a lo dispuesto en el art. 184 del Reglamento del D. Leg. 1017.

Y que el Contratista anotó en ese documento "***se da inicio a la obra con la Supervisión – 14/02/13***". Éste visó el Expediente Técnico con carta de 01 de marzo del 2013.

Indica que el Contratista inició y culminó la obra presentando y cobrando 15 Valorizaciones por los trabajos hechos, lo que denota que aceptó el Expediente Técnico entregado por la Entidad, por lo que es inadmisibles que pretenda que se considere como fecha de inicio de la obra el 10 de octubre del 2013.

3. Primera y Segunda Pretensiones de la Demanda y Segunda Pretensión de la Demanda Acumulada

El Tribunal se avoca al análisis del punto controvertido a que se refieren las Pretensiones Primera y Segunda de la Demanda, para lo cual considera las posiciones de las dos partes para, luego, plasmar la decisión arbitral que corresponda.

A) Posición de la Contratista

Sostiene el Contratista que la Entidad le entregó con retraso el Expediente Técnico para la construcción de la obra, incumpliendo los numerales 2 y 5 del art. 184 del Reglamento del D. Leg. 1017.

Explicando este incumplimiento en que habría incurrido la Entidad, el Contratista manifiesta que el Expediente Técnico mencionado ha sido remitido con retraso e incompleto pues aquella debió entregárselo al inicio de la obra, lo que ha originado que dicho inicio se desplace del 15 de febrero de 2013 hasta el 10 de octubre del 2013, puesto que es recién en esta última fecha en que la Entidad le entregó el Expediente Técnico de la Sub-Estación Eléctrica el cual no había sido incluido en el Expediente original.

Agrega que la Entidad entregó el Expediente Técnico de la obra el 14 de febrero de 2013 en forma incompleta, vulnerando el art. 184 del Reglamento y solo llegó a completarlo el 10 de octubre del 2013. En apoyo de estas afirmaciones se remite a los medios probatorios indicados y/o acompañados con su demanda.

B) Posición de la Entidad

Ésta ha contestado la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando además que las pretensiones del Contratista se declaren improcedentes y/o infundadas.

Fundamentando su contestación, la Entidad sostiene que el 18 de enero de 2013 hizo entrega del terreno al Contratista y el 14 de

  12

febrero de 2013 le entregó, asimismo, dos juegos del Expediente Técnico completo, firmado y sellado por el representante legal del Contratista; y que le precisó a éste que, de ese modo, se estaba dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 184 del Reglamento Agrega que la copia del Oficio 1297-2013-MINEDU/VMGI-OINFE recibido por el Contratista el 14 de febrero del 2014 está suscrito por éste añadiéndolo con la frase ***“Se da inicio a la obra con la supervisión el 14.02.12”***.

Dice que, además, el Contratista le devolvió el citado Expediente Técnico visado y firmado con su carta 039-2013 del 1 de marzo del 2013, sin efectuar observaciones ni objeciones a dicho Expediente.

También señala la Entidad que el Contratista hizo una anotación en el Asiento No. 06 del Cuaderno de Obra, su fecha 14 de febrero del 2013, dejando constancia de que la Entidad ya había designado al Supervisor de la obra y que, asimismo, había recibido el Expediente Técnico por lo que el 15 de febrero del 2013 se dio inicio al plazo contractual.

En lo referente a la Especialidad de Instalaciones Eléctricas y Estructuras, dice la Entidad que, el Contratista formuló consultas que ella las absolvió con el Oficio No. 5162-2013, aun cuando no precisa la fecha.

Y en lo atinente al Oficio 9002-2013-MINEDU-VMGI-OINFE (no indica la fecha) la Entidad asevera que la entrega del proyecto de la Sub Estación Eléctrica, aprobada por la empresa concesionaria EDELNOR, es parte de las consultas que efectuó el Contratista y no puede ser considerada para el cómputo de inicio del plazo contractual porque éste ya estaba definido y consentido por el Contratista el 14 de febrero de 2013, según el Oficio No. 1297-2013-MINEDU/VMGI-ONFE.

El 4 de setiembre del 2014 la Entidad amplió su contestación de la demanda, presentando nuevos medios probatorios como el Calendario Valorizado del Avance de obra entregado por el Contratista al Supervisor con su carta 46-2013 del 20 de marzo del 2013.

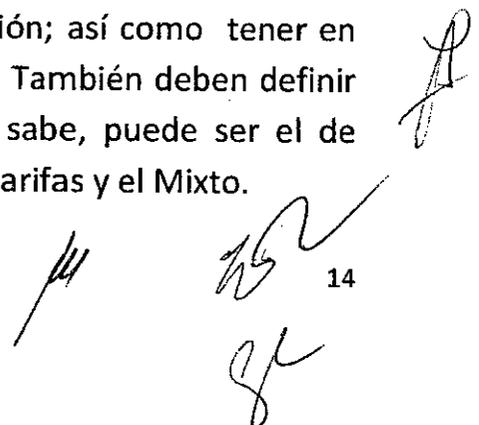
Por último, la Entidad hace presente que está adjuntando como prueba 15 Valorizaciones de Obra pagadas por la Entidad al Contratista, lo que prueba que el Contrato se inició el 15 de febrero del 2013 y ha continuado.

Sobre estas afirmaciones el Contratista ha presentado su escrito del 12 de setiembre del 2014 indicando que las Valorizaciones de la obra se originan en el trabajo que voluntariamente, con su esfuerzo, realizó a fin de no ser penalizado por la Entidad, trabajo que fue haciendo progresivamente según los planos y especificaciones técnicas lo permitían.

C) Análisis y decisiones del Tribunal

En principio el Contrato de Ejecución de Obra se regula, entre otros preceptos, por algunos que son muy importantes para el caso de autos, tales como la facultad de la Entidad para establecer el bien, el servicio o la obra que requiere, señalando su cantidad y calidad y la finalidad pública y que cuando se trata de obras la Entidad está en la obligación de tener la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la obra y entregar el Expediente Técnico aprobado (art. 13 de la Ley).

El art. 26 de la Ley prescribe, entre otras cosas, que las bases del proceso de selección deberán contener el detalle de las características técnicas y el plazo de ejecución; así como tener en un anexo el Expediente Técnico de la obra. También deben definir el Sistema de Contratación que, como se sabe, puede ser el de Suma Alzada, el de Precios Unitarios, el de Tarifas y el Mixto.



14

El art. 10 del Reglamento se ocupa del Expediente Técnico señalando los requisitos que debe cumplir.

El art. 40 define y clasifica los sistemas de contratación en términos generales, entendiéndose que el sistema de Precios Unitarios se emplea cuando no hay magnitudes ni cantidades totales definidas, por lo que lo único se pacta son los precios de las unidades, de modo que el precio final se determina de acuerdo a lo realmente ejecutado.

En el Sistema de Suma Alzada, se conocen las cantidades y magnitudes de un modo fijo de manera que los precios se establecen por el total y por un plazo cierto de ejecución.

En ambos sistemas, el de precios unitarios y el de precio global o suma alzada, se mantienen y se respetan, siempre que no haya cambios o modificaciones de los planos y de las especificaciones técnicas originales.

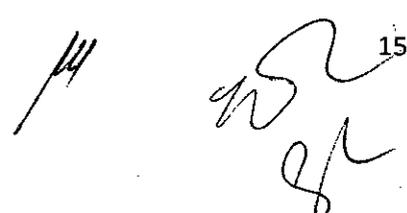
El Capítulo VII del Reglamento está dedicado íntegramente al Contrato de Obras, señalando en el art. 184 las condiciones a cumplirse para que se de inicio a la ejecución de la obra, considerándose entre ellas (numeral 2) la obligación de la Entidad de entregar al Contratista del Expediente Técnico de la obra, con la calidad de completo. Es útil al respecto reproducir este numeral 2) del art. 184:

2) "Que la entidad haya hecho entrega del expediente técnico de la obra completo".

Este requisito es precisamente el tema trascendental de esta controversia pues, por un lado, el Contratista afirma que el Expediente Técnico no le fue entregado por la Entidad en forma íntegra sino por partes, completándose el total el 10 de octubre del 2013; mientras que la Entidad afirma que el Contratista aceptó expresamente el Expediente Técnico que se le entregó y comenzó a

14

15



ejecutar la obra el 14 de febrero del 2013, desarrollándola en el tiempo progresivamente hasta cobrar 15 valorizaciones.

Esta materia debe ser examinada a profundidad por el Tribunal contrastándola con los hechos producidos y sus circunstancias a la luz de sus connotaciones legales, por encima de declaraciones escritas o derivadas de aquellas que no armonicen en la realidad material con dichos eventos.

En los contratos existen obligaciones a cargo de las partes que se vinculan con las diferentes prestaciones de la obra y que se van cumpliendo progresivamente hasta llegar a su concreción final.

Esas obligaciones según los artículos 1132° a 1160° del Código Civil pueden ser de dar, de hacer o de no hacer.

La Entidad, de acuerdo con lo expuesto tenía la obligación de realizar un hecho y era el consistente en entregar al Contratista, en principio, un Expediente Técnico completo y, en aplicación del art. 1148° citado, la prestación tenía que efectuarse en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de las obligación o las circunstancias del caso, bajo las sanciones previstas en el art. 1151°, entre ellas tener por no ejecutada la prestación.

Ahora bien, las obligaciones contractuales se extinguen en los casos previstos en el Código Civil que son, entre varias otras, el cumplimiento de ellas o sea el pago (art. 1120° y siguientes):

- El pago
- La Novación
- La Compensación
- La Condonación
- La Consolidación
- La Transacción
- El Mutuo disenso

M
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
16
[Handwritten signature]

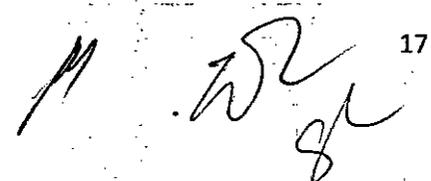
De todas estas formas de extinción de las obligaciones nos interesa ahora tratar del Pago que consiste no solo en entregar dinero cuando se debe alguna cantidad, sino, también, ejecutar una prestación como sería construir un túnel, transportar un objeto o personas de un lugar a otro. En este caso, el análisis debe servir para examinar si la Entidad cumplió a cabalidad con entregar el Expediente Técnico en el tiempo y modo previstos en la Ley o en el Contrato; y, adicionalmente, saber si el Contratista aceptó este hecho o no.

Sobre el pago, o cumplimiento de la obligación, los artículos 1220° y 1221° establecen que ese pago o cumplimiento solo se entiende como producido cuando la prestación se ha cumplido en su totalidad y que no se puede compeler al acreedor de esa prestación a recibir parcialmente a menos que la ley o el contrato lo autorice.

Sin embargo, los derechos vinculados a estas obligaciones son susceptibles de renunciarse, limitarse o cederse; cabe, pues, el pacto en contrario en virtud del cual el acreedor de una obligación puede rechazar o aceptar un pago o el cumplimiento parcial de la misma como está prescrito por los arts. 5°, 42° y 141° del Código Civil que se refieren a la capacidad de las personas para disponer de sus derechos y la forma de expresar la voluntad, sea en forma expresa o tácita.

Es un hecho indubitable que la Entidad no entregó el Expediente Técnico completo de la obra sino que lo fue completando en varias oportunidades como consta en los asientos Nos. 251, 252, 377 y 381 del Cuaderno de obra del 05.08.13, 31.10.13 y 04.11.13.

También es un hecho incontrastable que el Contratista aceptó recibir parcialmente el Expediente Técnico y que inició y continuó la ejecución de la obra en aquellos frentes de trabajo disponibles presentando y cobrando 15 Valorizaciones, por un importe de

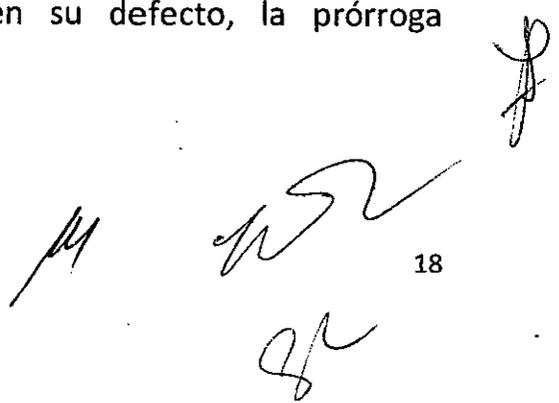
 17

S/.13'308,229.64 como está acreditado en el Anexo 4 de la ampliación de la Contestación de la Demanda.

No puede pretender el Contratista, por tanto, que el plazo no se considere iniciado el 15 de febrero del 2013 sino solamente el 10 de octubre del 2013 cuando se completó el Expediente Técnico con la entrega de la parte relativa a la Sub-Estación Eléctrica. Esta pretensión es contraria a la realidad porque la obra, sin duda, se empezó el 15 de febrero del 2013 y se prosiguió durante los días y meses posteriores. No es posible, en un razonamiento lógico, partir del 10 de octubre del 2013 y agregarle 330 días como si nada hubiese pasado en la Obra entre el 15 de febrero del 2013 y el 10 de octubre del 2013.

Lo que se acaba de expresar no significa que la Entidad pueda ignorar los hechos producidos por su propia acción y que pueda exigir el cumplimiento cerrado e inexorable de los plazos originales del Contrato ignorándose los hechos producidos a partir del 15 de febrero del 2013 y no fuera cierto que, a la vista de las circunstancias imperantes, el Contratista no podía trabajar normalmente ni avanzar la obra según el calendario original teniendo en cuenta que el Expediente Técnico se iba entregando por partes y habían varias consultas hechas a la Entidad por el Contratista que la entidad demoró en contestar, pese a que estaban relacionados con el contenido del Expediente Técnico, sus modificaciones o integraciones y su ejecución.

En verdad, y en atención a las vicisitudes producidas en esta ejecución contractual, lo legalmente procedente era que el contratista solicitase, antes de vencerse el plazo vigente las ampliaciones correspondientes o, en su defecto, la prórroga expresa o tácita del plazo referido.



Handwritten signatures and initials in the bottom right corner of the page, including a large signature and several smaller initials.

Hay constancias en autos de que el Contratista solicitó trece (13) Ampliaciones de Plazo y que la Entidad otorgó siete (7) de ellas. Más adelante el Tribunal volverá a tratar de este asunto.

La prórroga o ampliación de plazo, que puede ser o no con pago de gastos generales, es una aplicación lógica y legal de un principio relacionado con los plazos de los contratos, cuando estos no pueden ser cumplidos por causas fortuitas o de fuerza mayor o sin responsabilidad del obligado.

Messineo¹ enseñaba así:

“La duración del contrato, después que haya comenzado a tener eficacia es, por lo general, determinada en el sentido de que está prevista la cesación de su eficacia (término final o ad quem) y llegado tal momento, el Contrato pierde eficacia ex se, es decir, de derecho”.

Prórroga o Renovación del Contrato: Sin embargo, el Contrato de duración, próximo al vencimiento, puede prorrogarse expresamente (esto es, puede diferirse sin duración por acuerdo entre las partes).

Pero se dan casos de prórroga tácita en los que se actúa (sí en los supuestos correspondientes que ha sido establecida por escrito la cláusula respectiva) la voluntad no expresada por las partes.

Probablemente, la diferencia íntima entre la prórroga tácita y renovación debe colocarse, extrayendo indicios en los casos de aplicación en esto: que la prórroga tácita extiende la duración del Contrato, pero éste es el mismo de antes (no hay un contrato nuevo) en tanto que la renovación da lugar a un

¹ Francesco Messineo “Doctrina General del Contrato” - Tomo II, páginas 204 y 205, Editorial Europa América, Buenos Aires

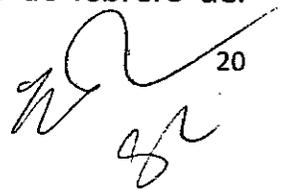
contrato nuevo, aunque sea de contenido idéntico al del contrato precedente”.

Conforme a los documentos probatorios presentados por las partes, tanto en la demanda y en su ampliación, como en la contestación de ambas por parte de la demandada, está completamente probado que la obra se inició el 15 de febrero del 2013 al producirse la entrega por la Entidad, al Contratista, del Expediente Técnico que ésta aceptó sin reservas.

Ciertamente, ese Expediente Técnico no estaba completo pero el Contratista manifestó su voluntad de aceptarlo así y la expresó en los hechos trabajando en frentes distintos a aquella parte afectada por no haber expediente técnico para ello y que era la ejecución de la Sub-Estación de energía eléctrica.

Hay una gran cantidad de pruebas al respecto y mencionaremos en este momento las más gravitantes y decisivas. Tales son:

1. Las copias de los asientos del Cuaderno de obra que acreditan los hechos producidos desde el 15.02.13 (inicio de la obra hasta el asiento 380 y que muestran que, el Expediente Técnico se remitió en forma parcial y se fue entregando paulatinamente hasta completarse el 10 de octubre del 2013.
2. Los medios probatorios acompañados por la Entidad con su escrito recibido en sede arbitral el 05 de junio del 2014, anexos No. 5, 6, 7, 8 y 9 con los que se acredita que el Contratista recibió el Expediente Técnico el 14 de febrero del 2013; y que en lo referente a la Especialidad de Instalación Eléctrica y Estructuras hubo un diferimiento.
3. Medios probatorios presentados por la Entidad el 04 de setiembre del 2014, tales como los referidos al inicio de las labores de supervisión y del Residente (el 15 de febrero del 2013); la entrega por parte del contratista a la Entidad del calendario valorizado en el que se señala el 15 de febrero del

  20




2013 como inicio del plazo contractual, la aprobación de la Supervisión al referido calendario y 15 Valorizaciones presentadas por el Contratista a la Entidad por trabajos realizados entre los meses de febrero del año 2013 a abril del 2014 (Anexos de Prueba Nos. 1, 2, 3 y 4) con lo que se acredita que el Contratista estaba realizando trabajos desde el inicio de la ejecución de la obra.

4. Medios probatorios presentados por la Entidad el 05 de febrero del 2015 sobre el Contrato No. 007-2103, Oficio No. 4235 del 10 de julio del 2014 con el que se comunica la fecha de la recepción de la obra; el Acta de observaciones a la obra del 18 de julio del 2014 que acredita que el Contratista aceptó las observaciones del Comité de Recepción de la obra; el Oficio 97-2014-MINEDU del 03 de diciembre del 2014 por el cual la Entidad citó al Contratista para que asista a la diligencia de Constatación del levantamiento de observaciones, el Acta de recepción de la obra realizada el 19 de diciembre del 2014 (Anexos 1 a 22).
5. Las mismas partes, durante la tramitación de este expediente arbitral, han aceptado que el plazo del contrato se extendió hasta el 16 de abril del 2014 en virtud de las Ampliaciones de Plazo acordadas; que el 16 de junio del 2014 el Contratista informó a la Entidad que la obra se había culminado; que el 18 de julio del 2014 la Entidad hizo observaciones y que, después, volvió a reiterar y que, finalmente el 19 de diciembre del 2014, se hizo la recepción conforme de esta obra.
6. Tenemos así, según lo demuestran las numerosas pruebas presentadas por las partes, un Expediente Técnico parcial completado en diversas oportunidades que, sin duda, han significado perturbaciones en la ejecución de la obra; compensadas en alguna medida por las Ampliaciones de Plazo acordadas y, pese a todo, la obra se culminó muy cercanamente al vencimiento del plazo vigente ampliado y, posteriormente, se recibió a satisfacción de la Entidad, al poco tiempo.

Es preciso en este momento examinar las Ampliaciones de Plazo concedidas por la Entidad durante el curso de la ejecución de la obra. De las 13 Ampliaciones solicitadas por el Contratista, la mayoría que la Entidad ha otorgado tienen por causas repetidas ciertas deficiencias del Expediente Técnico. De estas ampliaciones siete (7) se refieren a Ampliaciones de Plazo vinculadas con el Expediente Técnico y en ellas hay 145 días de ampliación que fueron denegados por la Entidad.

Al tratarse de un contrato de volúmenes técnico y económico trascendentes, con un Expediente Técnico que se ha entregado por partes hasta cuando la obra estaba bastante avanzada, el rigor aplicado en el cómputo de los plazos no resultaba equitativo ni acorde con la complejidad que revestía la obra pese a lo cual ésta se ha culminado y entregado satisfactoriamente en un tiempo algo excedido pero razonable en consideración a las circunstancias imperantes. Parece que lo justo hubiera sido conceder la prórroga expresa de 54 días petitionada por el Contratista con fecha 25 de agosto del 2014 con su carta N° 099-2014.

Por lo expuesto, en aplicación del art. VII del Título Preliminar del Código Civil, el Tribunal determina que las pretensiones del demandante implican una prórroga del Contrato y que habiéndose iniciado su ejecución el 15 de febrero del 2013 la relación contractual se ha extendido hasta el 19 de diciembre del 2014 en que se realizó la Recepción de la Obra, sin que se puedan imputar moras y penalidades al Contratista.

4. Pretensiones Tercera, Cuarta y Quinta de la Demanda según el Acta del 7 de noviembre del 2014 y Pretensión Tercera del 11 de marzo del 2015.

- i) Por otro lado, el Contratista en la Tercera Pretensión a que se contrae el Acta de Puntos Controvertidos del 7 de noviembre del

2014 ha planteado que la Entidad debe reconocerle y pagarle la cantidad que le ha demandado mantener las Cartas Fianzas del Fiel Cumplimiento, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales.

Se declara improcedente esta solicitud porque el art. 40° de la Ley y los artículos 155° a 160° del Reglamento prescriben que el Contratista es quien debe mantener las garantías mencionadas sus costos y además el Tribunal está declarando que el Contrato ha sido culminado y la obra entregada sin haberse incurrido en moras y penalidades.

- ii) Asimismo, solicita que se declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio No. 1297-2013 de la Entidad, su fecha 13.02.13 por el cual se le entregó el Expediente Técnico.

El Tribunal determina que esta pretensión carece de sustento porque, según el análisis de la parte considerativa, el Expediente Técnico se entregó el 15 de febrero del 2013 con la aceptación expresa del Contratista.

- iii) Pretende también el Contratista que se ordene a la Entidad que le pague la cantidad de S/. 237,000.50 por concepto de indemnización de daños y perjuicios por los mayores costos incurridos por el mayor tiempo de permanencia de la obra y los costos incurridos por los errores del proyecto.

No obstante, el Demandante no ha presentado ninguna prueba que justifique su pretensión por lo que se la declara infundada.

- iv) En cuanto a la Cuarta Pretensión, los costos del proceso deben ser asumidos individualmente por cada una de las partes; haciendo mención que el Consorcio Huaralino se ha subrogado conforme se señala en la Resolución N° 12 del 15 de setiembre del 2014; por lo que la Entidad debe reintegrarle la suma de S/. 2,700.00 más impuestos e intereses correspondientes.

  23

III PARTE RESOLUTIVA

De acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa, el Tribunal, por unanimidad, dirimiendo la controversia generada entre las partes, resuelve:

PRIMERO.- Declarar infundada la Primera Pretensión del Contratista a que se refiere el Acta de Determinación de Puntos Controvertidos del 7 de noviembre del 2014.

SEGUNDO.- Declarar infundada la Segunda Pretensión del Contratista referida en el Acta mencionada en el punto primero anterior.

TERCERO.- Declarar infundada la Tercera Pretensión referida en el Acta mencionada en el punto primero anterior.

CUARTO.- Declarar infundada la Quinta Pretensión del Contratista mencionada en el Acta del 7 de noviembre del 2014.

QUINTO.- Declarar sin objeto el pronunciamiento sobre las Pretensiones Primera y Cuarta del Contratista referidas en el Acta del 11 de marzo del 2015, por haberse producido el desistimiento del citado Contratista.

SEXTO.- Declarar fundada la Pretensión Segunda del Contratista referida en el acta mencionada en el punto quinto anterior y, en consecuencia, determinar que las demoras producidas en la ejecución de la obra no son imputables al Contratista y no generan penalidades.

SÉTIMO.- Declarar infundada la Tercera Pretensión del Contratista referida en el Acta mencionada en el punto quinto anterior.

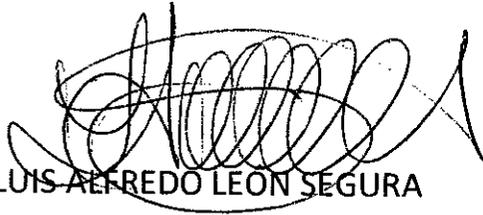
OCTAVO.- Declarar que, conforme al resultado de esta controversia y el presente Laudo, cada una de las partes debe asumir los costos que les haya implicado sus respectivas defensas; haciendo mención que el CONSORCIO HUARALINO se ha subrogado conforme se señala en la Resolución del 15 de setiembre del 2014; por lo que la Entidad debe

reintegrarle la suma de S/. 2,700.00 (Dos Mil Setecientos y 00/100 Nuevos Soles) más e impuestos e intereses correspondientes.



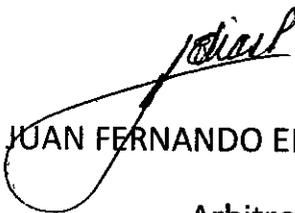
EMILIO CASSINA RIVAS

Presidente



LUIS ALFREDO LEON SEGURA

Árbitro



JUAN FERNANDO ELÍAS PODESTÁ

Arbitro



GABRIELA CASSINA RAMÓN

Secretaria Arbitral