

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 254-2013

DEMANDANTE: CONSORCIO ILLAKAN

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA: 002-2013" CONSTRUCCION DE PAVIMENTACION DE LA AVENIDA SALOMÓN VILCHEZ MURGA, DESDE LA CALLE JUAN Z. MONTENEGRO HASTA LA CALLE LAS INDUSTRIALES – CUTERVO".

MONTO DEL CONTRATO: S/. 4'319,144.52

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/. 799,987.03

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: LICITACION PÚBLICA, PROCESO DE SELECCIÓN N° 01-2011-MPC.

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/ 51,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/ 10,000.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. MARCOS RICARDO ESPINOZA RIMACHI.

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

SECRETARIA ARBITRAL: ALICIA VELA LÓPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 04 DE MAYO DE 2017

(UNANIMIDAD/MAYORIA): UNANIMIDAD

NUMERO DE FOLIOS: 112

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

☐ NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICACIA DE CONTRATO

☒ RESOLUCION DE CONTRATO

☒ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

☐ DEFECTOS O VACIOS OCULTOS

☒ FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS

☐ RECEPCION Y CONFORMIDAD

☐ LIQUIDACION Y PAGO

☐ MAYORES GASTOS GENERALES

☒ INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

☒ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

☐ ADICIONALES Y REDUCCIONES

☐ ADELANTOS

☐ PENALIDADES

☐ EJECUCION DE GARANTIAS

☐ DEVOLUCION DE GARANTIAS

☒ OTROS (ESPECIFICAR): PAGO DE MATERIALES EXISTENTES EN OBRA, PAGO UTILIDADES,.....

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO ILLAKAN

CON

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE
CUTERVO**

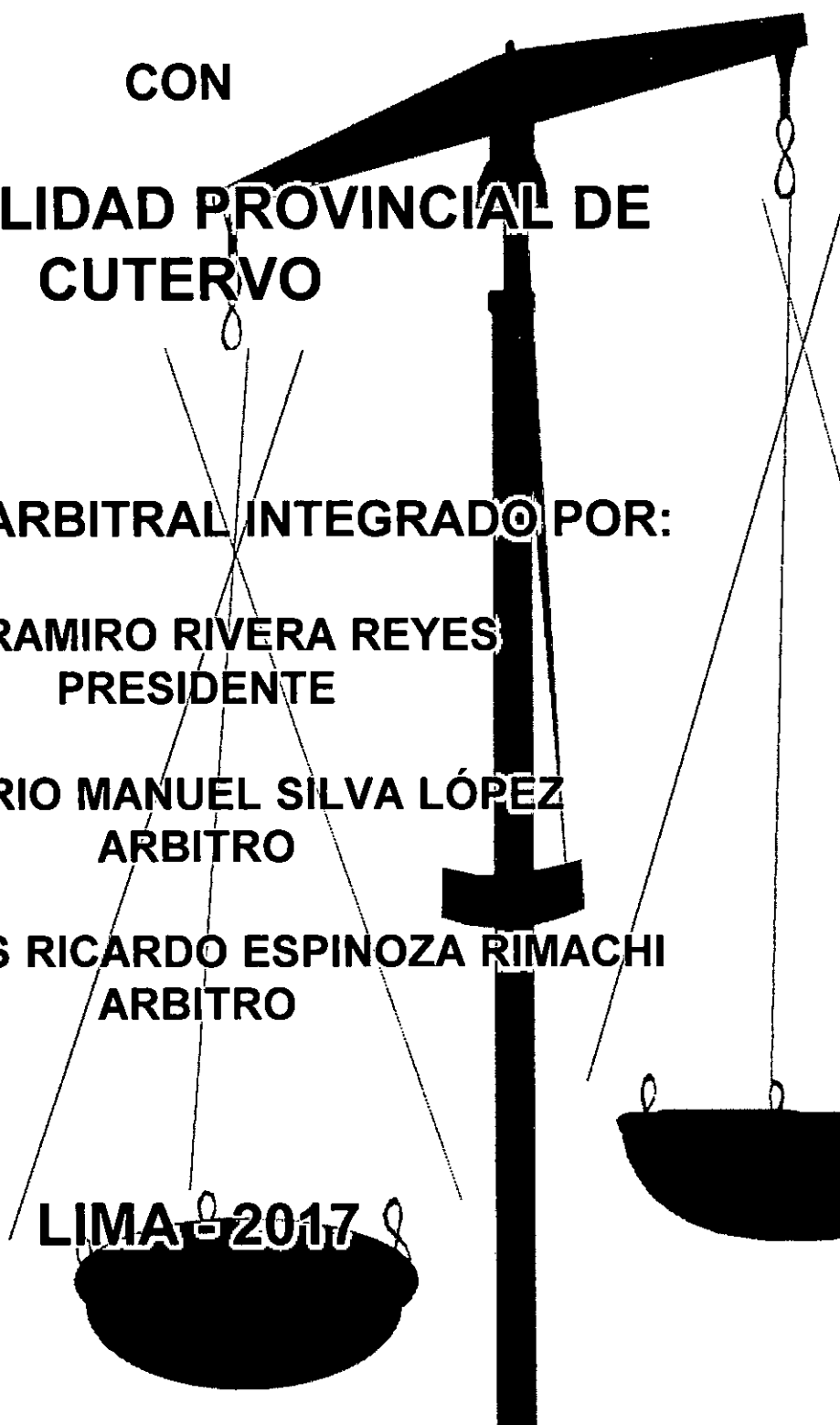
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
ARBITRO**

**DR. MARCOS RICARDO ESPINOZA RIMACHI
ARBITRO**

LIMA-2017



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL ABOG. RAMIRO RIVERA REYES, ABOG. MARIO M. SILVA LOPEZ Y EL ABOG. MARCOS R. ESPINOZA RIMACHI, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO ILLAKAN Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO.

RESOLUCIÓN N° 59

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

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

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO ILLAKAN (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- RAMIRO RIVERA REYES - Presidente del Tribunal
- MARIO M. SILVA LÓPEZ - Árbitro
- MARCOS R. ESPINOZA RIMACHI - Árbitro
- ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 27/01/2012, **CONSORCIO ILLAKAN** y la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO**, suscribieron el Contrato de Obra No. 002-2012-MPC, para la ejecución de la obra "Construcción de Pavimentación d la Avenida Salomón Vélchez Murga, desde la Calle Juan Z. Montenegro, hasta la Calle Las Industrias - Cutervo".

En la cláusula Vigésima Quinta del citado contrato, se estipuló que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o en su defecto, en el Artículo 52° de la Ley.

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO ILLAKAN, designó como árbitro al ABOG. MARIO M. SILVA LÓPEZ y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAUJA, designó como árbitro al ABOG. MARCOS R. ESPINOZA RIMACHI y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al ABOG. RAMIRO RIVERA REYES.

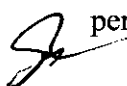
Con fecha 11/07/13, se instaló el Tribunal Arbitral, con asistencia de la representante de la Entidad y la inasistencia del representante del Contratista. En dicha oportunidad, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo y señalando que no tienen ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, y que se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No. 04, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 07/11/13.

3.1 CONCILIACIÓN

El Presidente del Tribunal invita a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral, sin



embargo no es posible acuerdo alguno, debido a que ambas partes mantienen sus posiciones, por lo que se prosigue con el proceso, sin perjuicio de que los árbitros, puedan promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

3.2 PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

- A. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral, declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 701-2012-MPC, de fecha 24/10/12, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01; consecuentemente, determinar si corresponde otorgar al Contratista los setenta y dos (72) días calendarios, solicitados con carta N° 034-2012/CI, recibida el 11/10/12, al amparo del artículo 200°, del D.S. N° 184-2008-EF y el pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.72,245.04 (Setenta y Dos Mil Doscientos Cuarenta y Cinco con 04/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 271-2013-MPC, de fecha 19/03/13, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03; consecuentemente, determinar si corresponde otorgar al Contratista los cincuenta y dos (52) días calendarios, solicitados con carta N° 012-2013/CI, recibida el 08/03/13, al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de s/. 54,605.72 (Cincuenta y Cuatro Mil Seis Cientos Cinco con 72/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- C. Determinar si corresponde o no, reconocer y pagar al Contratista, el costo directo de los equipos en standby y mano de obra directa, durante el periodo de

indeterminación del área a ejecutar, por deficiencias sustanciales del expediente técnico, por el monto de S/. 296,450.00 (Doscientos Noventa y Seis Mil Cuatro Cientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles) y el costo de mano de obra directa por la suma de S/.15,282.30 (Quince Mil Doscientos Ochenta y Dos con 30/100 Nuevos Soles), respectivamente, al amparo del artículo 1954° del código civil.

- D. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 344-2013-MPC, recibida el 23/04/13, mediante la cual la Entidad resuelve el contrato de obra, por carecer de asidero legal y no haber seguido el procedimiento establecido en el artículo 169° del D.S. N°184-2008-EF.
- E. Determinar si corresponde o no, que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 68,336.79 (Sesenta y Ocho Mil Trescientos Treinta y Seis y 79/100 Nuevos Soles), por concepto de la valorización N° 03, correspondiente al mes de Setiembre de 2012, al amparo del artículo 197° del D.S. N °184-2008-EF, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- F. Determinar si corresponde o no, que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 16,729.97 (Dieciséis Mil Setecientos Veintinueve con 97/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores trabajos (ejecución del elemento denominado uña lateral de sección trapezoidal de bases 0.20 m y 0.15 m, altura 0.15 m.); a lo largo del pavimento rígido ejecutado adyacente al límite de vereda y con el sardinel central en las dos vías, a fin de no configurarse enriquecimiento sin causa, al ampro del artículo 1954° del Código Civil.
- G. Determinar si corresponde o no, que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 100,628.15 (Cien Mil Seis Cientos Veintiocho con 15/100 Nuevos Soles) por concepto de mayores trabajos necesarios para cumplir con las metas del proyecto, a fin de no configurarse enriquecimiento sin causa, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.

H. Determinar que parte debe asumir el pago de los costos derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

I. Determinar si corresponde o no, reconocer a favor del Contratista, el pago por los daños y perjuicios originados, como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la demora innecesaria en la solución de las presentes controversias, como por 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 supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo su participación en diversos procesos de selección.

No habiendo cuantificado el Contratista la pretensión precedente, se le otorga un plazo de cinco (05) días hábiles para que lo cuantifique.

Mediante escrito de fecha 13/11/13, el Contratista cumple con el mandato de Tribunal Arbitral, cuantificando su pretensión; en virtud de ello se emite la Resolución No. 05, precisándose que el texto correcto del punto controvertido "I", es el siguiente:

"I. Determinar si corresponde o no, reconocer a favor del Contratista, el pago de S/. 75,094.28 (Setenta y Cinco Mil Noventa y Cuatro con 28/100 Nuevos Soles) por los daños y perjuicios originados, como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la demora innecesaria en la solución de las presentes controversias, como por 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 supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo su participación en diversos procesos de selección”.

En la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos el Tribunal dejó claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en el acta. Así mismo precisó que podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

3.3 MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admitió los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE CONSORCIO ILLAKAN

Los documentos que se indican en el acápite V “Medios Probatorios” numerados del 5.1 al 5.7, del escrito de Demanda Arbitral.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO

Los documentos que se indican en el acápite IV “Medios Probatorios”, numerados del 1 al 8 del escrito de contestación de demanda.

El Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas.

4. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS ACUMULADOS

Con fecha 07/10/15, se realizó a Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos Acumulados, con la asistencia de los representantes del CONSORCIO



ILLAKAN y los representantes de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO.

4.1 CONCILIACION

El Presidente del Tribunal invita a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias acumuladas, al presente proceso arbitral, sin embargo no es posible acuerdo alguno, debido a que ambas partes mantienen sus posiciones, por lo que se prosigue con el proceso, sin perjuicio de que los árbitros, puedan promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

4.2 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS ACUMULADOS

Teniendo en cuenta las pretensiones acumuladas en la Resolución No. 25 se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

- A. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral, declare que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO debe cancelar al CONSORCIO ILLAKAN la suma Setenta y tres mil cuatrocientos veinticinco con 38/100 Nuevos Soles (S/. 73,425.38) correspondiente al saldo de la Valorización N° 04, del mes de octubre 2012, al amparo del artículo 197°, del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. Determinar si corresponde o no, que la Entidad pague a favor del CONSORCIO ILLAKAN por concepto de mayores trabajos en la ejecución de Presupuesto Adicional N° 02 presentado con Carta N° 016-2013/CI, ascendente a la suma de Tres mil setecientos cincuenta y cuatro con 90/100 nuevos soles (S/.3,754.90), y por ejecución del Presupuesto Adicional N° 03 presentado con Carta N° 017-2013/CI, ascendente a la suma de Noventa y seis mil ochocientos setenta y tres con 25/100 nuevos soles (S/. 96,873.25), en virtud de lo establecido en el Artículo 207° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a fin de no configurarse enriquecimiento sin causa, al amparo del Artículo 1954°, del Código Civil.

- C. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO tiene la obligación de recepcionar, aprobar y tramitar la cancelación de la Valorización N° 10 correspondiente a los trabajos ejecutados por el Contratista, durante el mes de abril del 2013, cuantificados en el acta de constatación física levantada notarialmente, trabajos anteriores a la notificación de la resolución de contrato, por el monto total de Trescientos dos mil setecientos diecinueve con 97/100 nuevos soles (S/. 302,719.97), que al aplicar los reintegros, deducciones y amortización correspondiente resulta en monto neto a cobrar de Trece mil ciento doce con 95/100 nuevos soles (S/. 13,112.95), al amparo del Artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- D. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la obligación de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO de reconocer el pago de la suma de Ochenta y Seis Mil Tres Cientos Veintiuno con 49/100 Nuevos Soles (S/.86,321.49) por los materiales de construcción existentes en obra, a lo largo del tramo en ejecución y en explanada de la planta de pre mezclado de concreto, así como por los equipos, herramientas, implementos e insumos existentes en almacén, tomados por el personal de la Entidad, como resultado de la resolución de contrato, y que constan en el acta de inventario levantada notarialmente y en el acta de constatación física; y al amparo del Artículo 209° del Reglamento que se reconozca 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.

El Tribunal dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los presentes puntos controvertidos en forma individual o conjuntamente, con los puntos controvertidos establecidos en el acta de audiencia realizada el 07 de noviembre de 2013, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la mencionada acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones

el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

4.3 MEDIOS PROBATORIOS:

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE CONSORCIO ILLAKAN

- Los documentos que se indican en el acápite 5. “Medios Probatorios” numerados del 5.1 al 5.11, del escrito No. 11 sumillado: Acumulación de Pretensiones.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO

- Se dejó constancia que la Entidad no absolvió el traslado, de las pretensiones acumuladas y por consiguiente no ofreció medios probatorios

El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas.

5. PUNTOS CONTROVERTIDOS ACUMULADOS DE LA ENTIDAD

Con escrito de fecha 07/09/15, la Entidad presentó su solicitud de acumulación de pretensiones, la misma que fue admitida mediante resolución No. 45.

Con Resolución No. 46, se citó a las partes para la Audiencia Especial de Fijación de Puntos Controvertidos Acumulados, la misma que se realizó el 11/07/16.

Mediante Resolución No. 47, se reajustaron los honorarios arbitrales para cada una de las partes mediante liquidaciones separadas, considerando el monto de las pretensiones de cada una de las partes.

Con Resolución No. 49, se excluyeron las pretensiones acumuladas de la Entidad, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 50 de las reglas del proceso.

6. MEDIO PROBATORIO DE OFICIO, NOMBRAMIENTO DE PERITO, DETERMINACIÓN DEL AMBITO DE PERICIA, PRESENTACIÓN DE INFORME PERICIAL Y AUDIENCIAS ESPECIALES

a) Realizando un análisis de los documentos que obran en autos y visto la complejidad de los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral mediante resolución No. 06, de fecha 19/02/14, ordenó de oficio, la realización de una Pericia Técnica, con relación al Contrato de Ejecución de Obra No. 002-2012 “Construcción de Pavimentación de la Avenida Salomón Vilchez Murga, desde la calle Juan Z. Montenegro hasta la Calle de Las Industrias - Cutervo”.

b) Ámbito de la pericia:

El Tribunal dispuso que el perito emita pronunciamiento sobre los siguientes aspectos técnicos:

- i) Analizar los aspectos técnicos en concordancia con la Ley de Contrataciones y su Reglamento sobre la procedencia o no de las ampliaciones de plazo No. 01 y No. 03 y de los correspondientes gastos generales, de ser el caso y
- ii) Emitir opinión técnica, sobre la procedencia o no del pago de la valorización No. 03 y determinar el monto de ser el caso.

c) Presentación del Informe Pericial:

Con fecha 07/01/15, el Perito ING. CARLOS F. LLANOS GUIÑO cumplió con presentar su Informe Pericial.

Con escrito de fecha 28/01/15, el Contratista manifiesta su conformidad con las conclusiones de la pericia de oficio.

La Entidad no absolvió el trámite, no obstante estar debidamente notificada.

d) Audiencia Especial – Sustentación de Informe Pericial

Con fecha 30/04/15 se lleva a cabo la Audiencia Especial de Sustentación de Informe Pericial, con la asistencia del representante del CONSORCIO ILLAKAN,

los representantes de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO y el Ing. CARLOS FERNANDO LLANOS GUIÑO perito encargado de la sustentación de informe pericial.

En dicha Audiencia la Entidad solicitó la ampliación de la pericia en atención a nueva documentación que se presentará en su oportunidad.

Mediante Resolución No. 24, el Tribunal Arbitral dispuso la ampliación de la pericia.

e) Presentación del Informe Pericial Ampliatorio:

Con fecha 11/11/15, el Perito ING. CARLOS F. LLANOS GUIÑO cumplió con presentar el Informe Ampliación de la Pericia.


Con escrito de fecha 01/12/15, el Contratista emite pronunciamiento respecto a la ampliación de la pericia.

La Entidad no absolvió el trámite, no obstante estar debidamente notificada.

f) Audiencia Especial – Ampliación de Informe Pericial

Con fecha 09/03/16, se realizó la Audiencia Especial de Sustentación de Ampliación de Informe Pericial, con la asistencia de los representantes del CONSORCIO ILLAKAN, los representantes de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO y el Ing. CARLOS FERNANDO LLANOS GUIÑO perito encargado de la pericia técnica.

7. OTROS MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante Resolución No. 23, se admiten como medios probatorios de oficio los documentos que se adjuntan al escrito presentado con fecha 12/05/15, por la Entidad y los documentos que se adjuntan al escrito No. 9, presentado con fecha 11/05/15, por el  Contratista.

Mediante Resolución No. 24, se admiten como medios probatorios de oficio, los documentos que se adjuntan al escrito No. 10 presentado el 29/05/15, por el Contratista.

Mediante Resolución No. 31, se admiten como medios probatorios de oficio los documentos que se adjuntan al escrito presentado por la Entidad el 09/09/15.

Mediante Resolución No. 32, se admiten como medios probatorios de oficio los documentos que se adjuntan al escrito presentado el 24/09/15, por el Consorcio Illakan.

Mediante Resolución No. 44, se admiten como medios probatorios los documentos que se adjuntan como anexos a y b del escrito presentado el 22/04/15 por Consorcio Illakan.

8. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos, mediante Resolución N° 52, se declara cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 38 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 30/12/16, el Contratista se reservó el derecho de exponer sus alegatos en la Audiencia de Informes Orales, solicitando se señale día y hora.

La Entidad no presentó sus alegatos, no obstante haber sido debidamente notificada.

9. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 06/02/17, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de los representantes de CONSORCIO ILLAKAN y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO.

10. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 38 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 55, se fijó treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por treinta (30) días adicionales mediante Resolución N° 58.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 06/08/13, CONSORCIO ILLAKAN, presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- A. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 701-2012-MPC, de fecha 24/10/12, por la que la Entidad Contratante declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01; en consecuencia, se nos otorgue los Setenta y Dos (72) días calendarios, solicitados con Carta N° 034-2012/CI, recibida el 11/10/12, 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/.72,245.04 (Setenta y Dos Mil Doscientos Cuarenta y Cinco con 04/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N° 1084-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los reintegros, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 271-2013-MPC, de fecha 19/03/13, por la que la Entidad Contratante, declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03; en consecuencia, se nos otorgue los cincuenta y dos (52) días calendarios, solicitados con carta N° 012-2013/CI, recibida el 08/03/13, 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/. 54,605.72 (Cincuenta y Cuatro Mil Seis Cientos Cinco con 72/100 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 e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- C. El reconocimiento y pago del costo directo de los equipos en standby y mano de obra directa, durante el periodo de indeterminación del área a ejecutar, por deficiencias sustanciales del expediente técnico, por el monto ascendente a la suma

de S/. 296,450.00 (Doscientos Noventa y Seis Mil Cuatro Cientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles) y el costo de mano de obra directa por la suma de S/.15,282.30 (Quince Mil Doscientos Ochenta y Dos con 30/100 Nuevos Soles), respectivamente, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.

- D. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 344-2013-MPC, recibida el 23/04/13, por la que la Entidad Contratante, ilegalmente nos resuelve el contrato, por carecer de asidero legal y no haber seguido el procedimiento establecido en el artículo 169° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- E. La obligación de dar suma de dinero (pago), por concepto de la valorización N° 03, correspondiente al mes de Setiembre de 2012, por el monto ascendente a la suma de S/. 68,336.79 (Sesenta y Ocho Mil Trescientos Treinta y Seis y 79/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- F. La obligación de dar suma de dinero (pago), por concepto de mayores trabajos (Ejecución del Elemento denominado uña lateral de sección trapecial de bases 0.20 M y 0.15 M, de altura 0.15 M), a lo largo del pavimento rígido ejecutado adyacente al límite de vereda y con el sardinel central en las dos vías, por el monto ascendente a la suma de S/. 16,729.97 (Dieciséis mil Setecientos Veintinueve con 97/100 Nuevos Soles), a fin de configurarse enriquecimiento sin causa, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.
- G. La obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago) por el concepto de mayores trabajos necesarios para cumplir con las metas del proyecto, por el monto ascendente a la suma de S/. 100,628.15 (Cien Mil Seis Cientos Veintiocho con 15/100 Nuevos Soles), a fin de configurarse enriquecimiento sin causa, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.

- H. La obligación por parte de la Entidad Contratante de dar suma de dinero (pago), de los costos (Honorarios de abogado) y costas (Gastos del Proceso: Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.
- I. Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y 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 en 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 supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Que, los fundamentos que sustentan sus pretensiones, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Tribunal Arbitral deja constancia que con fecha 02/11/13 la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, contestó la demanda, interpuesta por el CONSORCIO ILLAKAN, poniendo de manifiesto su posición y solicitando se declare INFUNDADA la demanda conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

VII. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DEL CONTRATISTA

Con escrito de fecha 30/06/15, el CONSORCIO ILLAKAN solicita al Tribunal Arbitral se acumulen las siguientes pretensiones:

- A. Se declare la cancelación del saldo consistente en Setenta y Tres Mil Cuatrocientos Veinticinco con 38/100 Nuevos Soles (S/. 73,425.38) del monto total de la valorización N° 04, correspondiente al mes de Octubre 2012, aprobada, factura por Ciento Treinta y Seis Mil Trescientos Cuarenta y Tres con 47/100 Nuevos Soles (S/. 136,343.47), monto al cual se debe deducir primero la retención y depósito hecho por la Entidad al Banco de la Nación debido al Sistema de detracciones por el cinco por ciento (5%), es si Seis Mil Ochocientos Diecisiete con 17/100 Nuevos Soles (S/. 6,817.17), luego el único pago hecho a mi representada según comprobante de Pago N° 008978 válido, totalmente visado por las instancias administrativas de la Entidad y de mi representada como receptor corroborado con copia del Cheque N° 59566733, ambos de fecha 21 de Noviembre 2012. Valorización presentada con Carta N° 047-2012/CI, recepcionada por el supervisor Ingeniero Edmundo N. Guerrero Velásquez, al amparo del Artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. La Obligación de dar suma de dinero (Pago) por concepto de mayores trabajos en la Ejecución de Presupuesto Adicional N° 02 presentado con Carta N° 016-2013/CI por el Monto Ascendente a la suma de Tres Mil Setecientos Cincuenta y Cuatro con 90/100 Nuevos Soles (S/. 3,754.90), y por Ejecución del Presupuesto Adicional N° 03 presentado con Carta N° 017-2013/CI por el monto ascendente a la suma de Noventa y Seis Mil Ochocientos Setenta y Tres con 25/100 Nuevos Soles (S/. 96,873.25), en virtud a lo establecido en el artículo 207° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a fin de configurarse enriquecimiento sin causa, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.

- C. Se declare la obligación de recepcionar, aprobar y tramitar la cancelación de la valorización N° 10 correspondiente a los trabajos ejecutados durante el mes de abril del 2013, cuantificados en el Acta de Constatación Física levantada notarialmente, trabajos anteriores a la notificación de la ilegal resolución de Contrato que demandamos, por el monto total de Trescientos Dos Mil Setecientos Diecinueve con 97/100 Nuevos Soles (S/. 302,719.97), que al aplicar los reintegros, deducciones y amortización correspondiente resulta en monto neto a cobrar de Trece Mil Ciento Doce con 95/100 Nuevos Soles (S/. 13,112.95), al amparo del artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- D. Se declare la obligación de reconocer el pago por los materiales de construcción existentes en obra: a lo largo del tramo en ejecución y en explanada de la planta de pre mezclado de concreto, inventariados en acta notarial; así como los equipos, herramientas, implementos e insumos existentes en almacén que fueron tomados por personal de su representada, acto que configura apropiación ilícita y abuso de autoridad tipificado en el artículo 376° del Código Penal Peruano, intervenidos como resultado de la ilegal resolución de Contrato, que igualmente consta en el acta de inventario levantada notarialmente conjuntamente con el acta de constatación física; el monto que solicitamos se declare en obligación de pago asciende a la suma de Ochenta y Seis Mil Trescientos Veintiuno con 49/100 Nuevos Soles (S/. 86,321.49) al amparo del artículo 209°, declaración que considerará el reconocimiento a mi representada en la liquidación que se practique, del cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja ejecutar actualizado.

FUNDAMENTOS

Que, los fundamentos y medios probatorios que sustentan las pretensiones acumuladas del Contratista se encuentran detallados en su escrito de fecha 30/06/16, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

VIII. ABSOLUCIÓN A LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES DEL CONTRATISTA

Mediante Resolución No. 27, se deja constancia que la Municipalidad Provincial de Cutervo no absolvió el traslado de las pretensiones acumuladas por el Contratista; sin embargo con escrito de fecha 07/09/15, la Entidad deja sentada su posición al respecto.

IX. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que para el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento, y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Que, el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en dicha Acta, a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo No. 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Asimismo se indicó que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el tribunal arbitral queda facultado en todo momento a establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando, el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

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

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado,

aprobado por Decreto Legislativo N°1017; su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje; estableciéndose, que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden el Tribunal Arbitral, queda facultado para en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando, el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa; (ii) Que, CONSORCIO ILLAKAN, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en las audiencias de fechas 07/11/13 y 15/10/16, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS CONJUNTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS "A" Y "B"

A. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral, declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 701-2012-MPC, de fecha 24/10/12, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01; consecuentemente, determinar si corresponde otorgar al Contratista los setenta y dos (72) días calendarios, solicitados con carta N° 034-2012/CI, recibida el 11/10/12, al amparo del artículo 200°, del D.S. N° 184-2008-EF y el pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/.72,245.04 (Setenta y Dos Mil Doscientos Cuarenta y Cinco con 04/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

B. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 271-2013-MPC, de fecha 19/03/13, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03; consecuentemente, determinar si corresponde otorgar al Contratista los cincuenta y dos (52) días calendarios, solicitados con carta N° 012-2013/CI, recibida el 08/03/13, al amparo del artículo 200°, del D.S. N°184-2008-EF, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de s/. 54,605.72 (Cincuenta y Cuatro Mil Seis Cientos Cinco con 72/100 Nuevos Soles), al amparo del artículo 202°, del D.S. N°184-2008-EF, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Indica el Contratista que, con fecha 27/01/2012, se suscribió el Contrato de Obra, por un monto de S/.4'319.144.52 (Cuatro Millones Trescientos Diecinueve Mil Ciento Cuarenta y Cuatro y 52/100 Nuevos Soles), para la ejecución de la Obra:

“Construcción de Pavimentación de la Avenida Salomón Vilchez Murga, desde la Calle Juan Z. Montenegro, hasta la Calle Las Industrias – Cutervo”.

- Que, según la Cláusula Novena: Inicio y Término de Plazo de Ejecución, se obligaron a ejecutar la obra, en un plazo de ciento ochenta (180) días calendarios.
- Que, con Carta N° 030-2012/CI, recibida el 04.10.12, remitieron a la Entidad Contratante la Valorización N° 03, por el monto ascendente a la suma de S/. 68,336.79 (Sesenta y ocho mil tres cientos treinta y seis con 79/100 Nuevos Soles), la misma que no fue reconocida ni pagada por la Entidad Contratante.
- Que, con Carta N° 034-2012/CI, recibida el 11/10/12, remitieron a la Entidad Contratante la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01, por setenta y dos (72) días calendarios, por la demora en la absolución de consultas debido a errores y/u omisiones sustanciales en la elaboración del Expediente Técnico.
- Que, con Resolución de Alcaldía N° 701-2012-MPC, de fecha 24/10/12, la Entidad Contratante, declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 01.
- Que, con Carta N° 012-2013/CI, recibida el 08/03/13, remitieron a la Entidad Contratante la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 03, por cincuenta y dos (52) días calendarios, por la demora en la culminación de los trabajos de Administración Directa, ejecutados por la Entidad Contratante en el lugar del proyecto.
- Que, con Resolución de Alcaldía N° 271-2013-MPC, de fecha 19/03/13, la Entidad Contratante, declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03.
- Que, con Resolución de Alcaldía N° 344-2013-MPC, recibida el 23/04/13, la Entidad Contratante, ilegalmente les resuelve el Contrato.

- Que, ha quedado demostrado que la Entidad Contratante actuó de manera injusta e ilegal, puesto que desde el inicio de la obra no actuó de acuerdo a Ley, siendo que no atendió de manera oportuna y total a sus consultas de fallas y/o defectos percibidos al Expediente Técnico. Además, de no atender adecuadamente las Ampliaciones de Plazo N° 01, y N° 03, y actuar ilegalmente al resolvernos el contrato.
- Que, en su calidad de representante legal se ha acercado innumerables veces a la sede social de la demandada a fin de buscar solución a las controversias suscitadas, no teniendo ninguna respuesta positiva a sus pretensiones, por lo que consideraron válido que el Tribunal, declare fundadas sus pretensiones y ordene el pago de estas.

POSICION DE LA ENTIDAD

Respecto a la Ampliación de Plazo No. 01

- Manifiesta la Entidad que, sobre las pretensiones señaladas por el Contratista, mediante Acta de Conciliación con Acuerdo Parcial N° 61-2012 de fecha 28/11/12, en la que participó tanto la Entidad como el Consortio Illakan, se arribaron a los siguientes acuerdos:

"Que la invitada le concede al Solicitante un plazo de 35 días calendarios al plazo parcial N° 01, en la ejecución de la Obra "Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga, desde la calle Juan Z. Montenegro hasta la calle las Industrias Cutervo", en mérito a que no se pudo continuar con la partida de corte, confirmación del terreno en concordancia con la ruta crítica, problema que generó el retraso, de esta manera el solicitante renuncia mediante Carta Notarial al pago de mayores gastos generados."

"Que la invitada tramitará a la parte Solicitante la Valorización N° 03 del Mes de Setiembre conjuntamente con la Valorización N° 4 correspondiente al

Mes de Octubre de la Obra "Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga, desde la calle Juan Z. Montenegro hasta la calle las Industrias Cutervo" en mérito a las valorizaciones presentadas por la parte solicitante, es por ello que la Parte invitada autoriza la Cancelación."

- Que, el Consortio Illakan estuvo de acuerdo que respecto a la primera ampliación parcial de plazo se le otorgara 35 días calendarios, los mismos que le fueron otorgados. Para lo cual adjuntan copia del Acta de Conciliación.
- Que, es importante destacar que las partes decidieron solucionar sus controversias mediante la Conciliación, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato de "Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Viches Murga, desde la calle Juan Z. Montenegro hasta la calle las industrias Cutervo". Entonces pueden afirmar que dicho procedimiento es valedero, por cuanto estaba establecido en el Contrato y el cual ha sido suscrito por ambas partes.
- Que, de acuerdo a lo señalado por Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, "La conciliación es la avenencia de las partes en un proceso judicial, previo a la iniciación de un juicio. El acto de conciliación, que también se denomina juicio de conciliación, procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. No es en realidad un juicio sino o un acto, y el resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, las partes se avienen; en el segundo, cada una de las ellas queda en libertad para iniciar las acciones que se correspondan.
- Que, sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los mismos de una sentencia, y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido.
- Que, de acuerdo al marco normativo de la Conciliación Extrajudicial dado por el Decreto Legislativo N° 1070 y el Nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación pueden afirmar que la Conciliación es el medio mediante al cual las partes llegan a

un acuerdo, respecto de sus desavenencias el cual tiene mérito ejecutivo y puede ser presentado como medio probatorio en cualquier proceso.

- Que, no obstante el acuerdo arribado mediante la Conciliación de fecha 28/11/12, el Contratista pretende sorprender al Tribunal Arbitral indicando como una de sus pretensiones una ampliación de plazo que por acuerdo de las partes se acordó que sólo se le otorgara 35 días calendario.
- Que, para una mejor explicación técnica, más allá del acuerdo arribado entre las partes, procederán a detallar en que se fundamentó la Entidad para declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo, presentada por el Consortio mediante Carta N° 034-2012/CI de fecha 11/10/12; y que fue materia de acuerdo posterior entre las partes.

Que, primero se detallará los fundamentos utilizados por el Consortio Illakan, para solicitar su ampliación de plazo (Carta N° 034-2012/CI), los cuales son los siguientes:

- Los errores sustanciales detectados en la elaboración del Expediente Técnico, en lo correspondiente al tema del Estudio de Mecánica de Suelos, cometidos por el Proyectista y que a la fecha no han sido corregidos; y,
- El Contratista no puede concluir con los trabajos de la Partida: Corte de terreno (base existente) $h=0.80$ m. y demás trabajos subsiguientes a partir de la progresiva 0 +660 y superiores, debido a que la Entidad se comprometió a ejecutar las labores de eliminación de material fangoso y relleno de dicha profundidad con material piedra

Que, el Supervisor de Obra Ing. Edmundo Guerrero Velásquez mediante su Informe N° 05-2012-EGV.SUP de fecha 12/10/12, señala que dicha ampliación de plazo debe ser declarada improcedente, de acuerdo a /os siguientes fundamentos:

- La causal de ampliación de plazo invocada por el Contratista por errores en la elaboración del expediente técnico no tiene ninguna fundamentación, pues hasta la fecha se viene trabajando con el expediente técnico contratado en lo referente a la memoria descriptiva, especificaciones técnicas y planos.
- En cuanto al estudio de suelos a pesar que el Contratista presenta un nuevo estudio de suelos en cuyas recomendaciones ordenaban colocar doble malla de geotextil desde la progresiva 0+300 hasta la progresiva 0+800, lo cual conllevaba a cambiar el diseño del pavimento, sin embargo sólo lo presentó para conocimiento de la Entidad.
- En razón de que se continúa trabajando con el estudio de suelos del expediente técnico, lo que implica que el Contratista ha asumido tal estudio como parte de dicho expediente técnico por lo cual no existe consulta que absolver ni motivo que origine modificación de la ruta crítica del cronograma de ejecución de obra vigente.

Que, en ese orden de ideas la Entidad expide la Resolución N° 701-2012-MPC de fecha 24/10/12 mediante la cual, resuelve:

"Declarar improcedente la solicitud de aprobación de ampliación de plazo parcial N° 1 para la ejecución de la obra "Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga, desde la calle Juan Z. Montenegro hasta la calle las Industrias Cutervo Cajamarca (...) conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución"

- Que, para entender mejor, los argumentos de la Entidad para declarar improcedente la ampliación de plazo solicitada por el Contratista, se señalan las anotaciones del Cuaderno de Obra, que fundamentan dicha posición, las cuales son las siguientes:

- Que, mediante el Asiento N° 08, de fecha 10/07/12, del cuaderno de obra, Supervisor de obra solicita al Ing. Residente el Calendario Actualizado de

Avance de Obra. Igualmente se recomienda la colocación del cartel de obra. En las progresivas 0+143, 0+290 y 0+360 se excava el terreno para calicatas para determinar a qué profundidad se encuentran las tuberías de agua y desagüe, por debajo de la subrasante verificando que se ubican a una profundidad promedio de 0.10m a 0.20m debajo de la subrasante las conexiones domiciliarias. El día de hoy se tiene un avance de corte de terreno de 20m con una sección promedio de 0.10m x 0.80m se llegó hasta la progresiva 0+500 frente a la Sub Gerencia Regional de Cutervo.

- Que, mediante el Asiento N° 14, de fecha 13/07/12, del cuaderno de obra, se continúa con las partidas de corte de terreno y eliminación de material excedente hasta la progresiva 0 + 500 margen izquierda. Respecto a la consulta del Ing. Residente, esta Supervisión autoriza trabajar con una pendiente transversal del 1% desde la subrasante. Se continúa con el trabajo de nivelación a cargo del equipo topográfico en el cual se viene verificando por parte de la Supervisión. Se coordina con el contratista y funcionarios de la Municipalidad Provincial de Cutervo respecto al avance de la obra de la Avenida.
- Que, mediante el Asiento N° 16, de fecha 14/07/12, del cuaderno de obra, utilizando retroexcavadora se continúa con las partidas de corte de terreno y eliminación de material excedente hasta la progresiva 0+520 carril izquierdo. Se recibe de parte del Contratista plano de replanteo topográfico RT-01 para su remisión y aprobación de las modificaciones PI-07, PI-09 y PI-10. Respecto a la consulta de los lugares donde se colocaran las conexiones de agua y desagüe se indica que se viene coordinando con el responsable del SEMAPA – Cutervo, sin embargo se recomienda trabajar en las conexiones domiciliarias que se indican en el Expediente Técnico. En cuanto a la consulta de los tramos en donde se colocaran o se identificaran los rieles metálicos sobre la alcantarilla o canal rectangular, se trasladará la consulta al proyectista, recordando al contratista que tal consulta no afecta la ruta crítica. Respecto a la consulta del Ing. Residente de la sección de pavimento establecido en el plano P-02 respecto a la sección transversal de la alcantarilla serán trasladados al proyectista para su redimensionamiento de ser el caso. Respecto a la consulta N° 06 del Ing. Residente, se le comunica que dicha partida no forma parte del Expediente Técnico.
- Que, mediante el Asiento N° 18, de fecha 16/07/12, del cuaderno de obra, en la fecha se continua en las partidas de corte de terreno y eliminación de material excedente llegando hasta la progresiva 0+600 de ambos carriles (derecho e izquierdo). Se trabaja en la partida de planteo de cotas de la subrasante en las

progresiva 0+200 y 0+400. Se mantuvo una reunión de coordinación con el Contratista, el Alcalde de la ciudad de Cutervo y sus funcionarios a fin de dar todas las facilidades para el avance físico de la obra

- Que, mediante el Asiento N° 23, de fecha 19/07/12, del cuaderno de obra, se continúa emplantillando la subrasante hasta la progresiva 0+400. Se recomienda al contratista la utilización de motoniveladora por existir frente de trabajo para el perfilado.
- Que, mediante el Asiento N° 26, de fecha 20/07/12, del cuaderno de obra, se ha tomado conocimiento de la carta N° 019-2012/CI recepcionada por la M.P.G. el 20/07/12 en la cual el proyectista ha violado la norma técnica CE 010: Pavimentos Urbanos (D.S. N° 001-2010-VIVIENDA del 13-01-2010) conformante del Reglamento nacional de Construcciones; siendo de exclusiva responsabilidad de la entidad contratante y el proyectista las consecuencias que se deriven del mal estudio del suelo realizado y que forma parte del Expediente Técnico de la obra contratada. Se trabaja a ritmo lento, solo emplantillando.
- Que, mediante el Asiento N° 28, de fecha 23/07/12, del Cuaderno de Obra, el día 21/07/12 se trabajó sólo en emplantillado con equipo topográfico, es decir, se continúa a ritmo lento. En la fecha se trabaja en la misma partida, se acentúa el ritmo lento a pesar de existir frente de trabajo. Se exige al contratista la utilización de motoniveladora para empezar con las partidas de perfilado y corte de terreno en los tramos de las bermas.
- Que, mediante el Asiento N° 30, de fecha 24/07/12, del cuaderno de obra, se continúa con los trabajos de topografía colocando puntos en ejes de la berma central PI, PE y reubicación de la posesión de la berma (Progresiva 0+320) se emplantilla hasta el Km 0+660. Con retroexcavadora se ejecuta la partida de corte de terreno en las siguientes progresivas, 0+018, 0+110 hasta 0+131, 0+300 hasta 0+321, 0+469 hasta 0+490 y 0+600 hasta 0+624.50 cortando las intersecciones de calles y separación de bermas centrales. Se exige el alquiler de una motoniveladora para el perfilado y conformación de la subrasante. Se reitera al contratista la colocación del cartel de obra. Se solicita elaborar el plan de seguridad y la inscripción del personal de obra en el Ministerio de Trabajo.
- Que, mediante el Asiento N° 43, de fecha 01/05/12, del cuaderno de obra, se realiza las partidas de corte y perfilado de la berma central (extremos) a una profundidad promedio de 0.80m. La motoniveladora no trabajó en la fecha. Respecto al Asiento N° 41 inciso 2 del residente de obra efectivamente se han

interrumpido las partidas de corte de terreno y eliminación de material excedente por la presencia de suelo de mala calidad debajo de subrasante tipificado como un suelo MH y con un CBR de 3.8% a partir de la progresiva 0+600 la cual no constituye un posible adicional de obra por ser una partida (corte de terreno) existente en el expediente técnico, la misma que no fue observada en la etapa de consultas del proceso de licitación de la obra, ni al momento de suscribir el Acta de Entrega del Terreno (...).

- Que, mediante el Asiento N° 47, de fecha 03/08/12, del cuaderno de obra, respecto a lo anotado en el asiento N° 45 numeral 3.1 del Ing. Residente se aclara que en todo contrato de Suma Alzada por partidas existentes en el Expediente Técnico contratado y que se presenta mayores metrados no constituyen adicional de obra si no están presupuestados. Se continúa con las partidas de corte de terreno utilizando retroexcavadora y conformación de la subrasante con motoniveladora. En la fecha se presenta el Informe y valorización mensual a la Sub Gerencia de Cutervo. Se comunica al contratista que las consultas formuladas en el presente cuaderno de obra han sido elevadas a la Entidad contratante (M.P.C) para su absolución.
- Que, mediante el Asiento N° 51, de fecha 06/08/12, del cuaderno de obra, se trabaja en reparación de tuberías de agua PVC 1/2 de conexiones domiciliarias a la altura de la progresiva 0+600. El equipo topográfico trabaja en nivelación de veredas en el carril izquierdo de la avenida. Se trabaja a ritmo lento; se exige al contratista en obra de motoniveladora y rodillo por existir frente de trabajo hasta la progresiva 0+300 de ambos carriles, se recuerda que el próximo mes empieza la presencia de lluvias en la zona.
- Que, mediante el Asiento N° 53, de fecha 07/08/12, del cuaderno de obra, se trabaja en la partida de eliminación de material excedente entre las progresivas 0+500 a la 0+600. Se acentúa el ritmo lento, a pesar de existir frente de trabajo, se exige la contratación de motoniveladora y rodillo por existir frente de trabajo para compactar entre las progresiva 0+000 a la 0+300.
- Que, mediante el Asiento N° 54, de fecha 08/08/12, del cuaderno de obra, se trabaja en las partidas de nivelación de veredas y reubicación de tuberías de agua de PVC 1" entre las progresivas 0+500 y 0+600: se reitera la contratación de motoniveladora y rodillo para compactar al existir frente de trabajo indicando en el Asiento N°53 de la supervisión.

- Que, mediante el Asiento N° 60, de fecha 14/08/12, del cuaderno de obra, el día 13/08/2012 se trabajó a ritmo lento, se identificó zona fangosa y afloramiento de agua. Hoy día se perfila y se nivela en forma manual tramo adyacente al canal existente al margen derecho entre las progresivas 0+500 y 0+600, continúa el ritmo lento. A la fecha no hay presencia de maquinaria en obra.
- Que, mediante el Asiento N° 62, de fecha 16/08/12, del cuaderno de obra, el día 15/08/2012 se continúa con el ritmo lento, solo se trabaja en corte manual de terreno. En la fecha se continúa con los cortes manuales de terreno de ambos carriles hasta el nivel de subrasante para veredas desde La progresiva 0+000 hasta la progresiva 0+060. Se acentúa el ritmo lento Respecto a la solicitud del residente se reitera la respuesta de que el terreno de mala calidad encontrada es de exclusiva responsabilidad del proyectista y revisor, así como la Entidad contratante de la obra. Se exige la contratación de motoniveladora, rodillo, cisterna por existir frente de trabajo.
- Que, mediante el Asiento N° 66, de fecha 20/08/12, del cuaderno de obra, ingresó el camión cisterna a horas 12 .m. y de 3 p.m. a 5 p.m. se realiza trabajo de corte manual de terreno hasta el nivel subrasante de veredas entre las progresivas 0+000 hasta la 0+078 en ambos márgenes. Se reitera la contratación de maquinaria como motoniveladora y rodillo por existir frente de trabajo. Continúa a ritmo lento.
- Que, mediante el Asiento N° 68, de fecha 22/08/12, del cuaderno de obra, el día 21/08/2012 se acentúa el ritmo lento solo se trabaja en corte de material manual para vereda y se elimina el material entre las progresivas 0+000 a la 0+020 en ambos márgenes. Se cambió la ubicación del cartel de obra En la fecha ingreso al almacén de obra la tubería y accesorios mencionados por el Ing. Residente en el Asiento N°67 el cual fue verificado por la supervisión. Ingresó a la obra el camión cisterna de 2000 gln. Para el riego del carril derecho desde la progresiva 0+000 a la 0+600 de 5.18 p.m. hasta las 7 p.m. (2 viajes).
- Que, mediante el Asiento N° 72, de fecha 24/08/12, del cuaderno de obra, en horas de la mañana se hizo presente en la obra dos regidores y funcionarios de la Municipalidad de Provincial de Cutervo a quienes se les comunico el seno problema que se ha presentado desde la progresiva 0+660 hacia delante por el mal Estudio de Suelos del Proyectista lo que ha conllevado a la elaboración de un mal Expediente Técnico, sin que hasta la fecha la entidad se pronuncie

contra el Proyectista ni contra el revisor. El señor Alcalde a través del Ing. Carlos Arrasco invitó a una reunión para las 4.00 p.m. a la cual no se hizo presente llegando el Contratista, la Supervisión y funcionarios de la M.P.C. Continúan los trabajos de riego sobre la subrasante con camión cisterna en el carril izquierdo desde la progresiva 0+000 hasta la 0+300 en el siguiente horario 8.40 a.m. hasta las 11 a.m. y de 1 p.m. hasta las 7 p.m. se continua con la compactación de la subrasante en el carril derecho desde las 8:45 a.m. hasta las 6:00 p.m. Se indica al contratista realizar la densidad de campo en los tramos que se encuentran listos.

- Que, mediante el Asiento N° 78, de fecha 28/08/12, del cuaderno de obra, respecto a lo indicado por el Ing. Residente efectivamente se trabajó con una retroexcavadora 325 BL y 05 volquetes de 15m² c/u en la partida de corte y eliminación hasta la progresiva 0+000 hasta la 0+660 y después paralizaron la maquinaria por existencia de terreno fangoso por debajo del corte 0.80 m. Respecto al avance de obra se continua trabajando a ritmo lento pese a existir frente de trabajo se puede continuar con los partidas de colocación de over previo a realizar las densidades de campo de la subrasante. Se ejecuta la excavación de zanjas para conexiones domiciliarias de agua y desagüe del carril derecho.
- Que, mediante el Asiento N° 80, de fecha 29/08/12 del cuaderno de obra, se solicita al contratista la constancia de pagos al SENCICO, ES Salud, CONAFOVISER, etc. Así como los certificados de densidad de campo (6) 3 en cada carril, así también las planillas en físico del personal obrero. Se han ejecutado 20 conexiones domiciliarias de agua y desagüe.
- Que, mediante el Asiento N° 100, de fecha 21/09/12, del cuaderno de obra, de los asientos efectuados por el residente de obra la supervisión desconoce el contenido de los Asientos N° 83, 84 y 85 porque dicho profesional se encontró en la ciudad de Chiclayo elaborando la valorización mensual con el suscrito, así como realizando compras para la empresa contratista. Se reitera que el número de conexiones domiciliarias se plasman en el plano S - 01 del expediente técnico y son en número de 40 si se ejecutan en número mayor. Es responsabilidad exclusiva de la Entidad y también del Contratista a quien se le hizo entrega del terreno a su libre responsabilidad, la supervisión no recibió ninguna comunicación escrita de la entidad. Es verdad que la entidad contratante asumió la responsabilidad de ejecutar los trabajos de la vía desde la progresiva 0+660 sin que hasta la fecha haya cumplido, al haber encontrado un terreno fangoso producto del mal estudio de suelos debajo del terreno de h-0.80

m que ordena cortar los planos del expediente técnico al contratista y que no constituye adicional de obra por existir dicha partida en el expediente técnico contratado. Se concluyó con las conexiones domiciliadas de agua y desagüe faltando las pruebas hidráulicas, las mismas que se realizan a partir del día 22/09/12. Respecto a la consulta de real dimensionamiento de las alcantarillas oportunamente fue tratado con el Ing. Residente y maestro obra al tener una respuesta inoportuna y poco técnica de parte del proyectista que ordenaba cambiar el lugar de dichas alcantarillas al centro de la vía cuando ya se habían ejecutado las partidas de corte, eliminación, conformación de dos carriles de la vía, así mismo se indica al contratista que la ruta crítica de la obra es la pavimentación de la Avenida y que solo se han ejecutado las partidas de corte de terreno eliminación de material excedente, nivelación conformación y compactación de la subrasante hasta la progresiva 0+660 habiéndose acentuado el ritmo lento en todo el periodo (del 01/09 al 21/09) habiéndose incurrido en demoras injustificadas acorde en lo indicado en los Art. 205, 165, 168 inc. C) del Reglamento y Art. 40 inc. C de la Ley de Contrataciones del Estado. El trabajo que viene ejecutando la M.P.C. las viene realizando por administración directa habiendo coordinado con el contratista para tal hecho (conexiones domiciliarias de agua y desagüe). Se aclara que los compromisos que asuma la Entidad contratante son de su exclusiva responsabilidad cuando se trate de ejecución de partidas que no están contempladas en el expediente técnico por lo que ello no constituye ninguna futura ampliación de plazo. Igualmente el contratista puede solicitar ampliación de plazo sustentando su solicitud una vez pasada la causal. Se ordena al contratista el retiro de la piedra que se viene colocando en ambos carriles de la Avenida, pues en el expediente técnico, en las especificaciones técnicas, contempla que el material a utilizar es piedra over cuya dimensión máxima es de 6".

- Que, mediante el Asiento N° 103 de fecha 22/09/12, del cuaderno de obra, en la techa continúa la demora injustificada respecto al incumplimiento con los avances parciales establecidos en el calendario programado, de acuerdo al párrafo tercero del Art. 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. 1017. El retiro del material de mala calidad se ordena acorde a lo indicado en el Art. 193 de Reglamento al incumplir con lo indicado en las especificaciones técnicas del contrato suscrito con la Entidad. Se exige al contratista la puesta en obra en forma inmediata de la maquinaria pesada por existir frente de trabajo y partidas por ejecutar, la misma que vienen realizando en forma manual como es el expandido de over (parte de la piedra colocada en obra) el cual debe ejecutarse con cargador frontal para luego compactarlo con rodillo liso en una capa de 0.30 m. Se comunica al contratista que tiene la

obligación de cumplir con lo ofertado en su propuesta ganadora del proceso de selección de la L.P. N° 01-2011-M.P.C. y el contrato suscrito, así como lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del Art. 1774° del Código Civil. A la fecha viene incumpliendo con la presencia en obra del personal propuesto en los requerimientos técnicos mínimos para la ejecución de la obra como son: Asistente de obra: Ing. Civil experiencia mínima 15 años, Ing. Especialista en Geotecnia - Mecánica de Suelos, Cimentaciones y Pavimentos, Ing. Geólogo con experiencia no menor de 25 años, Ing. asesor estructural, Ing. Civil experiencia no menor de 25 años con grado de Magister (a tiempo parcial), Ing. Especialista en topografía, Ing. Civil experiencia no menor de 25 años, 48 años de experiencia en ejecución de obras públicas o privadas; por lo que se ordena que a partir del día 24/09/12 dicho personal profesional debe constituirse al lugar de la obra a fin de que supere dicho inconveniente. Igualmente en la fecha indicada debe contar en obra con el equipo mínimo requerido y propuesto como es: 01 motoniveladora 125 hp, rodillo liso vibratorio 10 Tn, cargador frontal sobre llantas, tractor de oruga 190-240 hp, camión cisterna de 125 hp-2000 gln., vibroapisonador de 4 hp a gasolina y mínimo 03 volquetes entre otros equipos que oportunamente solicitaré. Se solicita al contratista presentar el día 27/09/12 la póliza de seguro de la obra, póliza de seguro del personal obrero y administrativo, planillas en físico de todo el personal para ser verificadas por el suscrito en la Dirección Regional de Trabajo, igualmente los pagos efectuados por el contratista a Es Salud, CONAFOVISER, SENCICO y otros, por ser una obligación de la supervisión verificar en cada una de dichas instituciones si viene cumpliendo con dichos pagos de acuerdo a Ley. Se ordena al contratista constituirles a las canteras indicadas en el plano correspondiente de canteras el día martes 25/09/12. En la fecha se han ejecutado las partidas de nivelación, colocación de piedras en forma manual de dimensiones no propias al over especificado en las especificaciones técnicas para la conformación de la capa indicada en el Expediente Técnico.

- Que, mediante el Asiento N° 106 de fecha 24/0912, del cuaderno de obra, en las oficinas de la Sub Regional Cutervo se llevó a cabo una reunión de coordinación con la presencia del Gerente Subregional y Personal Administrativo, el teniente alcalde de la M.P.C. y su funcionario de obras, el contratista representado por el Residente de obra y la Supervisión, para tratar temas relacionados con la problemática actual de la obra y alternativas de solución llegando a acuerdos importantes y que deben cumplirse en el menor tiempo posible especialmente por parte de la entidad, cuyos representantes asumieron la responsabilidad de contratar un Ing. Consultor para que elabore un Expediente Técnico de la parte crítica de la vía a partir de la progresiva

0+600 y contarán con el apoyo de un profesional de parte de la Gerencia así como de la Supervisión y el Contratista. Asimismo, la Entidad asumió el compromiso de ejecutar las 03 alcantarillas así como las conexiones domiciliarias en el menor tiempo posible. Se solicita realizar la prueba de abrasión de la piedra que se viene colocando en obra, de pasar dicha prueba se recomienda colocar piedra cuya dimensión sea proporcional en largo y ancho (6" x 8"). Se trabaja en conformación de capa de piedra, y excavación para canalización de lluvias en la progresiva 0+300.

- Que, mediante el Asiento N° 108 de fecha 25/09/12, del cuaderno de obra, 1.- Se reitera al contratista cumplir con el contenido del asiento N° 103 de la Supervisión, caso contrario se está incumpliendo con el contrato suscrito con la Entidad. 2.-Continúa la demora injustificada respecto al incumplimiento de los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra acorde al Art. 205 del Reglamento de la Ley. 3.- Se continúa con la colocación manual de piedra de diferentes dimensiones que oscilan entre 2", 3", 4", 6", 8", 10 y rocas mezcladas con tierra en algunas volquetadas que se ha ordenado retirar estas últimas, el colocado de piedra en el carril izquierdo y carril derecho no cuentan con la aprobación de la supervisión hasta que se realice la prueba de abrasión.
- Que, mediante el Asiento N° 110 de fecha 26/09/12, del cuaderno de obra, en la fecha se trabaja en la colocación de piedra de diferentes dimensiones en ambos carriles de la avenida sin contar con la aprobación de la supervisión, se reitera realizar la prueba de abrasión. Asimismo, en la partida de nivelación. Se reitera al contratista la presentación de todos los pagos solicitados por la supervisión en el asiento N° 103 de fecha 22/09/12.
- Que, mediante el Asiento N° 112 de fecha 27/09/12, del cuaderno de obra, en la fecha se trabaja en la colocación de piedra en ambos carriles de avenida sin la aprobación de la Supervisión ya que hasta la fecha no se realiza la prueba de abrasión. Se ejecuta la partida de excavación de zanjas para colocación de tubería 200mm PVC entre las progresivas 0+310 a la 0+417 para el drenaje subterráneo, partida no considerada en el expediente técnico. Toda vez que el monto de la valorización correspondiente al mes de septiembre es menor al 80% del avance físico programado. Se solicita al Contratista el Calendario Acelerado del Avance de obra acorde con el Art. 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones. En la fecha el suscrito se traslada a la ciudad de Chiclayo a realizar la prueba de abrasión en un laboratorio de reconocimiento oficial que cuente con el R.N.P y reconocido por INDECOPI.

- Que, mediante el Asiento N° 116 de fecha 01/10/12, del cuaderno de obra, se reitera al Contratista que la presencia de terreno de mala calidad que se encontró en la progresiva 0+660 hacia adelante no constituye adicional de obra, por consiguiente no origina ninguna ampliación de plazo por existir dicha partida en el expediente técnico. El día 28/09/12 en el laboratorio de la Empresa A&S Exploración y Geotecnia y Mecánica de Suelos S.R.L se realizó la prueba de abrasión con resultados satisfactorios para el desgaste (24%), por lo tanto se da la aprobación para que continúen colocando la piedra de la misma cantera y con las dimensiones indicadas en el expediente técnico. Se formulan los metrados junto al Ing. Residente (30/09/12). Fue fijado para la elaboración mensual de obra, toda vez que la valorización mensual tiene un avance físico de obra de 3.28% y un avance acumulado menor al 80% del calendario programado se reitera la presentación del calendario acelerado acorde al Art. 205 del Reglamento de la Ley.
- Que, mediante el Asiento N° 118 de fecha 02/10/12, del cuaderno de obra, respecto a los trabajos que viene realizando la Municipalidad Provincial de Cutervo respecto a la colocación de la tubería 200mm en el ancho de la vía, se le comunica al contratista que hasta la fecha esta supervisión no ha recibido ninguna comunicación escrita por parte de dicha Entidad y el terreno le fue entregado al contratista a su libre disponibilidad conforme al acta de entrega de terreno, por lo que cualquier ocurrencia o acuerdo entre Contratista - Entidad es de su exclusiva responsabilidad no siendo causal de ampliación de plazo. Con fecha 27/09/2012 se autorizó ejecutar drenaje subterráneo en el tramo comprendido entre la progresiva 0+310 hasta la 0+417 del carril derecho, extremo derecho de dicho carril con un ancho de 0.70 m para la colocación de tubería 200 mm lo cual constituye un adicional de obra por ser partidas no contempladas en el expediente técnico, pero que no afecta la ruta crítica. Respecto a la consulta C) del asiento N° 111 del residente del 26/09/12 se le indica que se le colocará rieles metálicos en la parte superior de la alcantarilla, igualmente las tapas se le indica que serán colocadas cada 35m. se alcanzara planos de detalles. Continúa el ritmo lento en el avance físico de la obra. La supervisión rechaza los 45 metros cúbicos de piedra colocados en el carril izquierdo de la avenida colocadas en la progresiva 0+278, 0+285 y 0+295 cuyas dimensiones oscilan entre 12", 24", 30" y 32" siendo las dimensiones recomendadas en las especificaciones técnicas de 6' a 8'. Así mismo se ordena retirar de obra la piedra colocada menor de 6" y que indicada al Ing. Residente y comunicada al Representante Legal.

- Que, mediante el Asiento N° 120 de fecha 03/10/12, del cuaderno de obra, respecto al asiento M-117 del Residente de fecha 02/10/12 en el numeral 3) se le recuerda que el adicional es improcedente pues es un contrato a suma alzada donde mandas los planos, especificaciones técnicas y memoria descriptiva mas no el presupuesto de obra. Se continúa con la partida de colocación de piedra con dimensiones mayores, iguales y menores a los indicados en las especificaciones técnicas. Respecto a la consulta del Ing. Residente en su asiento N° 119 de fecha 03/10/2012 inciso 3) se le manifiesta que existe un estudio de suelos realizado por el Mg. Antonio Odar Cornejo donde indica el tratamiento para este tipo de acondicionamiento de terreno, sin embargo al ser áreas pequeñas comprendidas entre las progresivas 0+442 hasta la progresiva 0+596 se indica colocar piedra de dimensiones entre 10" y 20" en una capa de 40 m de profundidad debajo de la subrasante. Se empezó con las pruebas hidráulicas de agua con resultados satisfactorios a una presión de 140 lbs. En horas de la tarde se constituyeron con el representante legal a la cantera del Infiernillo a verificar la cantera de donde se extraerá el afirmado recomendando al proveedor zarandear dicho material antes de su transporte a obra. Así mismo llevar al Laboratorio indicado por la supervisión 02 sacos de material para su análisis en el laboratorio indicado.
- Que, mediante el Asiento N° 123 de fecha 04/10/12, del cuaderno de obra, respecto a la propuesta del supervisor en el asiento N° 119 numeral 3) se ha indicado colocar una piedra de mayor dimensión debajo de la subrasante en las 3 áreas pequeñas señaladas en el carril izquierdo a una profundidad de 0.40m para reforzar la subrasante ya que en toda la avenida carril derecho y carril izquierdo se viene colocando piedra de dimensiones mayores a 23", 25", 30", 33", 35", por lo tanto no constituye un adicional de obra y por el contrario no es el material indicado en las especificaciones técnicas que constituye una falta grave al contrato suscrito con la Entidad. Se continúa trabajando en la colocación de piedra grande de dimensiones mayores y muy menores a las indicadas en el expediente técnico y que no cuentan con la aprobación de la supervisión. Se coloca cama de apoyo antes de colocar la tubería 200mm desde la progresiva 0+310 hasta la 0+417 como trabajos adicionales. Los trabajos que realiza la M.P.C. en coordinación con el contratista son de exclusiva responsabilidad con partidas no consideradas en el expediente técnico, por lo tanto tienen que regirse o ceñirse a lo indicado en el expediente técnico. Respecto a la consulta 2) se coordinó con el Ing. Residente la reubicación de dichas alcantarillas longitudinales al lugar donde se encuentra actualmente el canal natural y no afectar el tramo longitudinal comprendido entre el Jr. Eloy Bello y calle José M. Contreras, lo cual se tratara como un deductivo de obra.

En la fecha a horas 5:20 p.m. el contratista hizo entrega de la valorización mensual correspondiente al mes de Septiembre, es decir, fuera de plazo estipulado en el Art. 187 del Reglamento. Se hacen acreedores a las penalidades que se detallan: Entrega de información incompleta, entrega de valorización acorde con el Art. 197 del Reglamento, falta de equipos y personal propuesto declarada en la propuesta técnica, falta de presentación de todos los seguros materia del contrato. Dichas penalidades cada una es del orden de 1/2000 del monto contractual.

- Que, mediante el Asiento N° 124 de fecha 05/10/12, del cuaderno de obra se indica al Residente de obra que el cuaderno de obra tiene que permanecer en obra o en almacén de obra durante todo el periodo de la jornada laboral diaria, pues la supervisión no está obligada a solicitar al Residente de obra dicho cuaderno. En la fecha se trabaja en la nivelación del sardinel central, en la perforación de la tubería PVC 200mm y colocación de cama de apoyo en fajas donde será colocada dentro del carril derecho de la avenida entre la progresiva 0+310 hasta la progresiva 0+417 se continua transportando a obra piedra de dimensiones mayores a las indicadas en el expediente técnico que son de 6' a 8' por lo que no cuentan con la aprobación de la supervisión, así mismo las piedras de dimensiones de 2", 3", 4". Dichas piedras son acomodadas y colocadas en forma manual. Se exige al centralista la aceleración de los trabajos al existir frente de trabajo en los primeros tramos de ambos carriles y empezar a colocar el afirmado cuyos ensayos resulten satisfactorios, realizados en el laboratorio de la Empresa A&S Exploración, Geotecnia y Mecánica de Suelos S.R.L. recomendada por la supervisión.
- Que, mediante el Asiento N° 131, de fecha 11/10/12, del cuaderno de obra, se realizaron las pruebas hidráulicas del carril derecho entre el tramo comprendido en las progresivas 0+140 a la 0+310 con resultados satisfactorios. Continúan con la partida de colocación, extendido y conformación de la capa de piedra grande en ambos carriles de la avenida con dimensiones muy superiores y muy inferiores a las especificaciones técnicas del expediente técnico contratado por lo que no cuentan con la aprobación de la supervisión, las dimensiones Indicadas son de 6" y 8". Los planos de detalle solicitados por el residente de obra se le alcanzará en el menor tiempo 13/10/12 aclarando que la supervisión solo ha autorizado la reubicación de la alcantarilla y que dicha partida no tiene fecha de inicio por existir otros frentes de trabajo que se vienen descuidando por parte del contratista como es la aceleración de la partida de over h= 0.30m y afirmado h= 0.30m ya que la pavimentación de la vía es la principal.

- Que, mediante el Asiento N° 132 de fecha 11/10/12, del cuaderno de obra, respecto a la inquietud del Residente de obra en el numeral 1) del asiento N° 125 del 05/10/12 se le reitera que el contrato firmado con la Entidad (M.P.C) es a Suma Alzada y por lo tanto el contratista debe asumir las responsabilidades de mejorar la subrasante en los ramos críticos (terreno fangoso) por existir dicha partida de corte de terreno en los planos del expediente técnico, así como las especificaciones técnicas por lo tanto no construye ningún adicional de obra. Se indica al Ing. Residente que cualquier trámite administrativo debe realizarse con el suscrito o con el asistente de obra Ing. Eduardo Aquino Aquino, quien ha sido presentado oficialmente al representante legal del Consorcio. Respecto al pronunciamiento oficial que solicita el Ing. Residente de obra en su asiento N° 126 numeral 2) se reitera que al ser un contrato de Suma Alzada y al existir la partida de corte de terreno en los planos del expediente técnico es responsabilidad del contratista continuar con la partida de corte de terreno de la progresiva 0+660 hacia adelante; mucho más en la etapa de consultas y observaciones así como en el acta de entrega de terreno no se hicieron dichas observaciones. Respecto a los trabajos que hace mención el ing. Residente que viene ejecutando la (M.P.C) Entidad, es un común acuerdo entre el Consorcio y la Entidad por lo que la supervisión no otorga la ampliación del plazo por tal motivo. Con fecha 01/10/12 mediante asiento de obra N° 116 del supervisor, se solicitó presentación de nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, por cuanto el monto de la valorización acumulada ejecutada fue menor al 80% del monto de la valorización acumulada programada acorde al Art. 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, sin que dicho calendario en el plazo de siete (7) días haya sido presentado lo cual podría ser causal de Intervención Económica de la obra o Resolución de contrato.

- Que, mediante el Asiento N° 136 de fecha 12/10/12, del cuaderno de obra, se reitera al Ing. Residente que en todo contrato de suma alzada mandan los planos, especificaciones técnicas y memoria descriptiva y en este caso la partida de corte de terreno existe en el expediente técnico por lo tanto no constituye adicional de obra su ejecución. Se informó al Ing. Residente que el suscrito viene coordinando con la Municipalidad Provincial de Cutervo sobre los problemas que se presentan en obra. Tal es así que el día 11/10/2012 tuvieron una reunión con sus funcionarios así como con el Gerente Subregional de Cutervo donde uno de los puntos tratados es el injustificado retraso de la ejecución de la obra. Se recibió de parte del contratista la solicitud de Ampliación de Plazo Parcial N° 1 (11/10/12) el mismo que será analizado para expresar una opinión y alcanzada a la Gerencia Subregional y luego trasladado

a la M.P.C. Se indica al contratista que continua incumpliendo con la Clausura Vigésima del contrato y las penalidades establecidas en el Art. 166 del Reglamento y se aplicará en caso continúe dicho incumplimiento de lo indicado por el supervisor en el asiento N° 123 del 04/10/12 último párrafo. Se reitera que se continúa incumpliendo con el contrato suscrito con la MPC y las bases integradas respecto a lo pactado en su propuesta técnica, así como lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del Art. 1774 del Código Civil, en cuanto a los requerimientos técnicos mínimos. El contratista continúa con la demora injustificada en la ejecución de la obra respecto al cumplimiento de los avances parciales por lo que con fecha 01/10/12. Se solicitó el calendario acelerado de obra de modo que garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto el mismo que no ha sido presentado, lo cual podría ser causal de que opere la intervención económica o resolución de contrato acorde al Art. 205 del Reglamento pues el monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha fue menor al 80% del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha. El contratista continúa incumpliendo con lo estipulado en el Art. 168 inc. 1) y 3) del Reglamento respecto a las cláusulas contractuales reguladas en el Art. 40 de la Ley como son obligaciones contractuales mencionadas. Durante todo el periodo del mes de Octubre a la fecha se continúa a ritmo lento. Se trabaja en la partida de colocación y extendido y conformación de la capa de piedra grande. En la fecha no se pudo realizar las pruebas hidráulicas de agua por existir fugas en algunas tuberías. Se ha colocado piedra de $\frac{1}{2}$ y $\frac{3}{4}$ como cama de apoyo de la tubería filtrante, habiéndose paralizado los trabajos del adicional de obra. Se trabaja en la nivelación en progresiva 0+660 aproximadamente.

- Que, de lo señalado en los párrafos precedentes pueden resumir que primero, se llegó a un acuerdo entre las partes de que esa ampliación de 72 días se le otorgara sólo 35 días y además que la causal de ampliación de plazo invocada por el Contratista por errores en la elaboración del expediente técnico no tienen ninguna fundamentación, pues hasta esa fecha se venía trabajando con el expediente técnico contratado en lo referente a la memoria descriptiva, especificaciones técnicas y planos a pesar de no estar cumpliendo con el contrato a suma alzada suscrito con la Entidad.
- Que, respecto al estudio de suelos a pesar que el contratista presenta un nuevo estudio de suelos en cuyas recomendaciones ordenaban colocar doble malla de geotextil desde la progresiva 0 + 300 hasta la progresiva 0 + 800, lo cual conllevaba

a cambiar el diseño del pavimento, sin embargo solo se presentó para conocimiento de la Entidad.

- Que, en ese orden de ideas, las pretensiones del Contratista deberán ser declaradas infundadas, por los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes.

Respecto a la Ampliación de Plazo No. 03

- Sostiene la Entidad que, respecto de esta pretensión el Ing. Segundo Juan Coronel Pérez, en calidad de Supervisor de la Obra mediante el Informe N° 15-2013-MPC/SJCP, es de la opinión que no corresponde otorgar ninguna ampliación de plazo por conexiones domiciliarias de agua y desagüe por limpieza de la tubería matriz, ya que analizando el cronograma no modifica la ruta crítica. Bajo dichos fundamentos la Municipalidad de Cuervo declara improcedente la ampliación de plazo N° 3 solicitada por el Consortio Illakan.
- Que, básicamente, la sustentación técnica por la cual se declaró improcedente dicha solicitud es que, de acuerdo a las anotaciones del Cuaderno de Obra se demuestra que las conexiones domiciliarias de agua y desagüe no consideradas en el expediente técnico ejecutadas por la Municipalidad Provincial de Cutervo no han interrumpido las actividades al Consortio para la continuidad de la obra ya que la colocación de cajas de agua y desagüe se deben colocar conjuntamente con el relleno del afirmado por tener alturas más de un metro por las lluvias que pueden erosionar y caerse - además el Consortio no ha iniciado la construcción de veredas en el lado derecho; el 90% están dentro del expediente técnico - además estos trabajos no están dentro de la ruta crítica.
- Que, la afectación de la ruta crítica se debió a la conducta del Contratista, que no se culminó con lo anteriormente trabajado y que existían otras partidas que el Contratista podía ejecutar y que no se refutan los fundamentos de la Resolución que deniega la Ampliación de plazo No. 03.
- Que, en razón a lo expuesto en los párrafos precedentes es que solicitan se declare infundada dicha pretensión y como consecuencia de ello, válida la Resolución N°

271-2013-MPC de fecha 19/03/13, expedida por la Municipalidad Provincial de Cutervo.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de las Resoluciones de Alcaldía Nros. 701-2012-MPC y 271-2013-MPC, de fechas 21/10/12 y 19/03/13, mediante las cuales se declararon improcedentes las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 03 por 72 y 52 días calendario respectivamente, con el correspondiente pago de los mayores gastos generales más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

1. Que, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no regulan la nulidad y eficacia de los actos administrativos, por lo tanto, para resolver las pretensiones sometidas al presente análisis se deberá recurrir a lo establecido en la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".
2. Que, el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, dispone los siguientes requisitos de validez de los actos administrativos: competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular. No obstante, solo serán considerados inválidos los actos administrativos que incurran en alguna de las causales señaladas en el artículo 10° del mismo cuerpo legal.
3. Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 10^o los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho.

¹ "Artículo 10.- Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
- 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

4. Asimismo, el Artículo 16° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, regula la eficacia del acto administrativo².
5. Que, constituye pretensión del demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia de las Resoluciones Alcaldía Nros. 701-2012-MPC y 271-2013-MPC, mediante las cuales la Entidad, declaró improcedentes las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 03 por 72 y 52 días calendario, respectivamente y que como consecuencia de ello, el Tribunal ordene el pago de los mayores gastos generales más los reintegros e intereses legales correspondientes.
6. Que, para determinar la nulidad y/o ineficacia de los actos administrativos, materia de la presente pretensión, debe determinarse la procedencia o no de las solicitudes de Ampliación de Plazo formuladas por el Contratista, para lo cual se debe analizar si éstas cumplían o no con los requisitos señalados en las normas pertinentes. Para ello, previamente debe establecerse cuáles son las normas que regulan los pedidos de ampliación de plazo de obra.
7. Conforme se puede apreciar del contrato y los documentos que obran en el expediente, las normas que regulan la relación contractual de las partes son las siguientes:
 1. El Decreto Legislativo No 1017 - Ley de Contrataciones del Estado (en adelante: LA LEY)
 2. El D.S. No 184-2008-EF- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante: EL REGLAMENTO).
 3. El Contrato de Ejecución de Obra No. 002-2012-MPC (en adelante: EL CONTRATO).


² "Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto."

8. Al respecto LA LEY, en su artículo 41°, establece lo siguiente:

"Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

(...)

El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. "

9. Asimismo el artículo 200° de EL REGLAMENTO, señala:

"Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

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".*

10. Queda claro entonces que, el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado, por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a su voluntad, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente.

11. Los requisitos para solicitar dicha ampliación están regulados en el artículo 201° de EL REGLAMENTO:

"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 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(...)"

12. Conforme a la citada norma, los requisitos para solicitar ampliación de plazo son los siguientes:

- a. 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 ampliación de plazo.
- b. 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 haya afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

13. Que, la Cláusula DECIMA SETIMA del Contrato de Ejecución de Obra No. 002-2012-MPC, respecto a la "PRORROGA EN LA EJECUCION DE LA OBRA" indica lo siguiente:

"El plazo no será prorrogado sino en los casos contemplados en el artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Durante la Ejecución de la Obra "LOS CONSORCIADOS están obligados a cumplir los plazos parciales establecidos en el calendario valorizado de avance de obra, en caso de retraso injustificado se procederá conforme a lo dispuesto por el Artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

14. Que, el Tribunal Arbitral procederá a evaluar si los pedidos del Contratista, se han ceñido a lo establecido en las normas legales y contractuales precitadas.

RESPECTO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO No. 01

15. Que, conforme a los documentos que fluyen en el expediente arbitral, se ha podido evidenciar que el Contratista con fecha 11/10/12 solicita la ampliación de plazo No. 01, por 72 días calendario por la causal referida a "atrasos y/o paralizaciones ajenas

a la voluntad del Contratista”, por el impedimento de ejecución de las partidas 03.01 “Corte de Terreno”, 03.02 “Conformación y Compactación de Sub rasante” y 03.05 “Eliminación del material excedente”.

16. Que, al respecto la Entidad con fecha 24/10/12 emite la Resolución de Alcaldía No. 701-2012-MPC, declarando improcedente la solicitud de ampliación de plazo No. 01 presentada por el Contratista, por inconsistente y fundamentándose en el informe No. 0501-10-2012-CIAY-SGIDUR/PC elaborado por el Sub-Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural, quien a su vez tuvo en cuenta el Informe del Supervisor.
17. Que, no obstante a que la Entidad ya había declarado improcedente el pedido de ampliación de plazo No. 01, formulada por el Contratista; con posterioridad a la emisión de la Resolución de Alcaldía No. 701-2012-MPC, el Contratista recurre a la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación (APECC) – Centro de Conciliación Extrajudicial y Arbitraje –Chiclayo, con la finalidad de invitar a la Entidad y llegar a un acuerdo conciliatorio respecto a las materias referidas a la ampliación de plazo No. 01 y al pago de las valorizaciones Nros. 03 y 04.
18. Que, como consecuencia de dicha invitación con fecha 28/11/12 las partes suscriben el Acta de Conciliación No. 61-2012, pactándose el siguiente ACUERDO CONCILIATORIO:

“1.- AMBAS PARTES ACUERDAN:

A.- Que la invitada tramitará a la parte solicitante la valoración N° 03 del mes de Septiembre conjuntamente con la valoración N° 04 correspondiente al Mes de Octubre de la obra “Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga desde la Calle Juan. Z. Montenegro hasta la Calle las Industrias – Cutervo”, en merito a las valorizaciones Presentadas por la parte solicitante, es por ello que la Parte invitada autoriza la Cancelación.

B. Que la Invitada le concede al Solicitante un plazo de 35 días calendarios al plazo parcial N° 01, en la ejecución de la Obra “Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga, desde la Calle Juan Z. Montenegro hasta la

*calle las Industrias Cutervo”, en merito a que no se pudo continuar con la partida de corte, eliminación del terreno en concordancia con la Ruta critica, problema que genero el retraso, de esta manera el solicitante renuncia mediante carta Notarial al pago de mayores gastos generales.
(.....)”*

19. De lo señalado precedentemente y en torno al análisis que nos ocupa en la presente pretensión, se puede apreciar que no obstante a la pre-existencia de la Resolución de Alcaldía No. 701-2012-MPC (que le era desfavorable al Contratista), las partes de común acuerdo convinieron en que la Entidad otorgue al Contratista 35 días calendario como ampliación de plazo No. 01 y el Contratista por su parte dejó sentada su posición de renunciar a los mayores gastos generales por dicha ampliación.
20. Es decir, que las partes con el Acuerdo Conciliatorio, decidieron poner fin a la controversia surgida respecto a la ampliación de plazo No. 01, aceptando el Contratista que la Entidad le otorgue 35 días calendario por la ampliación de plazo No. 01, de los 72 requeridos y renunciando al pago de los gastos generales por dicha ampliación.
21. Que, queda claro para éste Tribunal que con el Acuerdo Conciliatorio arribado por las partes; quedaba concluido cualquier cuestionamiento o pretensión referida a la ampliación de plazo No. 01, teniendo en cuenta que la Conciliación Extra judicial, tiene calidad de Cosa Juzgada y que por su sólo mérito se constituye en Título de Ejecución, de obligatorio cumplimiento para las partes; por tanto no existe la posibilidad que el Contratista pueda revertir lo ya pactado consensualmente, aludiendo una supuesta nulidad de la Resolución de Alcaldía No. 701-2012-MPC, por cuanto dicha controversia ya quedó resuelta con la Conciliación Extrajudicial; máxime si dicho acto jurídico se mantiene vigente hasta la fecha, por cuanto no ha sido materia de nulidad por parte del Contratista
22. En este punto es importante mencionar que, la Ley 26872 “Ley de Conciliación Extrajudicial”, en su artículo 5, define La Conciliación Extrajudicial como una

institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

Que, el artículo 9, de la norma citada precisa por su parte que son materias conciliables las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

Que, asimismo el artículo 18° precisa que el acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución.

23. Que, el Acuerdo Conciliatorio, como la propia norma lo indica es un acuerdo bilateral mediante el cual las partes sin coacción alguna y con ayuda de un tercero (conciliador) han arribado a ciertos acuerdos que ponen fin o solucionan las controversias surgidas. Dichos acuerdos son obligatorios para las partes, razones por las que la Ley le otorga el valor de “Título de Ejecución”, facultando a las partes incluso a recurrir a la vía judicial para hacer cumplir lo pactado.
24. Que, dicho acuerdo tiene carácter definitivo; y constituye una obligación que debe ser cumplida y aceptada por las partes, máxime si se trata de materias disponibles, respecto de los cuales la propia norma ha considerado como conciliables.
25. Por los fundamentos expuestos y, teniendo en cuenta que respecto a la materia referida a la Ampliación de Plazo No. 01 (que tiene relación con la nulidad de la Resolución de Alcaldía No. 701-2012-MPC y el pago de los mayores gastos generales), las partes han conciliado válidamente mediante “Acuerdo Conciliatorio”, plasmado en el Acta de Conciliación No. 61-2012, y que por dichos efectos dicha controversia quedó resuelta en forma definitiva; este Tribunal Arbitral no tiene competencia para resolver sobre materia ya sometida a conciliación y mucho menos tiene la facultad de modificar los acuerdos arribados en forma

consensual, por lo tanto considera que la pretensión del Contratista respecto a éste extremo debe ser desestimada.

RESPECTO A LA AMPLIACIÓN DE PLAZO No. 03

26. Que, fluye del expediente arbitral, que el Contratista solicitó la ampliación de plazo No. 03, por 52 días calendario por la causal referida a “atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del Contratista”, por la demora en la ejecución de los trabajos de administración directa a cargo de la Entidad en el lugar del proyecto, lo que impidió la ejecución de los trabajos del pavimento rígido en los tramos de las progresivas 0+470 carril derecho.
27. Que, al respecto la Entidad con fecha 19/03/13 emite la Resolución de Alcaldía No. 271-2013-MPC, declarando improcedente la solicitud de ampliación de plazo No. 03 presentada por el Contratista por 52 días calendario.
28. Que, del contenido de la Resolución de Alcaldía Nro. 271-2013-MPC, de fecha 24/10/12, se puede apreciar que la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo No. 03, por 52 días calendario, fundamentando su decisión en el informe No. 00258-03-2013-CIAY-SGIDUR/M/PC elaborado por el Sub-Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural y en el informe del Supervisor No. 15-2013-MPC/SJCP, concluyéndose que la ampliación de plazo presentada por el Contratista es improcedente porque la causal atribuida por el Contratista no modifica en nada la ruta crítica del Proyecto.
29. Que, del acto administrativo citado, si bien es cierto se puede advertir, que la razón para la denegatoria de la ampliación de plazo solicitada era porque la causal atribuida por el Contratista no modificaba la ruta crítica del proyecto; sin embargo no existe mayor argumento o relato de fundamentos de hecho y de derecho que conlleven a determinar que el acto administrativo ha sido expedido con arreglo a

Ley y que efectivamente la causal atribuida por el Contratista no modificaba en nada la ruta crítica del proyecto, máxime si el Informe emitido por el Sub-Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y el informe de la Supervisión; (documentos internos de la Municipalidad), que fundamentan la improcedencia de la ampliación de plazo No. 03, no fueron notificados al Contratista.

30. Que, el Tribunal Arbitral, con el ánimo de establecer si el argumento adoptado por la Entidad en la Resolución Alcaldía Nro. 271-2013-MPC, era válida o no, mediante resolución No. 06, de fecha 19/02/14, dispone la realización de una pericia de oficio con relación al Contrato de Ejecución de Obra No. 002-2012, con la finalidad, que el perito Ing. Civil Carlos Fernando Llanos Guiño, se pronuncie sobre los siguientes aspectos técnicos:

i) Analizar sobre los aspectos técnicos en concordancia con la Ley de Contrataciones y su Reglamento sobre la procedencia o no de las ampliaciones de plazo No. 01 y No. 03 y de los correspondientes gastos generales, de ser el caso y;

ii) Emitir opinión técnica, sobre la procedencia o no de del pago de la valorización No. 03 y determinar el monto de ser el caso.

31. Como se puede apreciar, el estudio requerido en el ítem i), tiene relación con la pretensión materia de análisis, por lo que se procederá a evaluar la pericia técnica y sus conclusiones, para los efectos de arribar a una decisión final.

Determinar la procedencia o no de la ampliación de plazo No. 03 y los correspondientes gastos generales de ser el caso

32. El Perito Ing. Carlos Llanos Guiño, señala en el numeral D) del Dictamen Pericial presentado con fecha 07/01/15, lo siguiente:

"D. Análisis del Perito

Según he comprobado en los documentos del expediente arbitral, la causal invocada por **EL CONTRATISTA** en la solicitud de ampliación de plazo está tipificada en el Numeral "1" del Artículo 200° de **EL REGLAMENTO**, esto es, "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista", toda vez que la demora en la culminación de los trabajos de Administración Directa ejecutados por **LA ENTIDAD** en el lugar del proyecto, es ajena a la voluntad de **EL CONTRATISTA**.

Al respecto, de conformidad a la normativa aplicable se debe determinar si hubo atraso y/o paralizaciones que hayan afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

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:

En ese sentido, la cuantificación consiste en determinar en qué medida, es decir en cuántos días, se afectó la ruta crítica del calendario de avance vigente (CA0); por **Demoras en la culminación de los trabajos de administración directa ejecutados por LA ENTIDAD en el lugar del proyecto.**

Se debe significar que las ampliaciones de plazo se calculan en función del efecto que la causal genere sobre el Calendario de Avance de Obra vigente, en tal sentido, analizaremos si la causal invocada por **EL CONTRATISTA** afectó la ruta crítica de programa de ejecución de obra vigente, específicamente la partida de Pavimento Rígido, señalada por **EL CONTRATISTA** en la solicitud de ampliación de plazo.

Así, **EL CONTRATISTA** mediante Asiento N° 264 del Cuaderno de Obra del 05.02.13 (Anexo N° 14), pone en conocimiento del Supervisor; que la causal de Ampliación de Plazo N° 02, denominada "**Demora en la culminación de los trabajos de administración directa ejecutados por la entidad contratante en el lugar del proyecto**", afectó la ruta crítica del programa de ejecución de obra.

Mediante Asientos N's 281 (15.02.13), 294 (23.02.13) y 301 (28.02.13) (Anexo N° 15), reitera que la causal denominada "**Demora en la culminación de los trabajos de administración directa ejecutados por la entidad contratante en el lugar del proyecto**", no culminaba.

EL CONTRATISTA mediante Carta N° 012-2013/CI, presenta a la Supervisión su solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, por 52 días calendario, señalando que hasta el (28.02.13), **LA ENTIDAD** no concluía los trabajos correspondientes a las conexiones domiciliarias de agua y desagüe que venía ejecutando por administración directa, situación que impedía el avance normal de la construcción de la losa de pavimento de concreto (Concreto Rígido), partida que es parte de la ruta crítica.

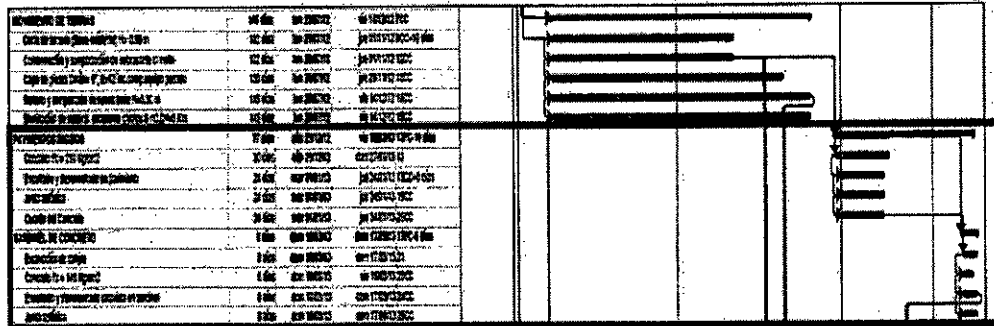
Al respecto, he verificado que en la programación de obra vigente, (entregado por **EL CONTRATISTA al Tribunal Arbitral**), que la construcción de la losa de pavimento, no se ha considerado como una partida que conforma la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, no obstante debe tenerse en cuenta que técnicamente por el tipo de obra y el proceso constructivo, la construcción de la losa de pavimento, debe ser una partida crítica, dado que su ejecución tiene incidencia directa en la culminación de la obra. A mayor abundamiento en el calendario de avance de obra anterior, el pavimento rígido si estaba considerado como una partida de la ruta crítica.

Cabe señalar que en el Numeral 47° del Anexo Único - Anexo de Definiciones de **EL REGLAMENTO** se define como "**Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra**" a la "**secuencia programada de las actividades constructivas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra**".

En tal sentido, teniendo en cuenta la definición antes señalada la construcción de la losa de pavimento, si es una partida de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, pues cualquier variación en su ejecución afecta el plazo total de la obra.

En el siguiente cuadro tomado del Programa de ejecución de obra vigente (Anexo N° 16), se tiene entre otras actividades, la partida de pavimentos rígidos invocada por **EL CONTRATISTA**.

CUADRO No. 04
DIAGRAMA GANTT – PARTIDAS CRITICAS AFECTADAS



Se puede apreciar que la partida de pavimentos rígidos está conformado por: Concreto fc=210 Kgcm2, Encofrado y Desencofrado en Pavimento, Junta Asfáltica y Curado de Concreto, destacando que de estas actividades, la partida de mayor duración es Concreto fc=210 Kgcm2 con una duración de 30 días calendario, se inicia el 29.12.12 y culmina el 27.01.13.

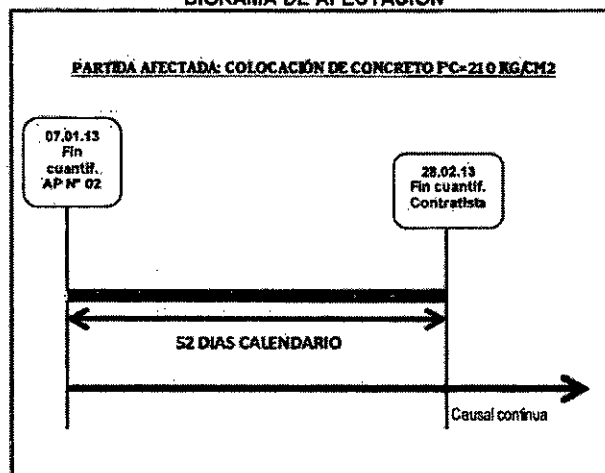
CUADRO N° 05
PARTIDAS AFECTADAS

ITEM	PARTIDA	FECHA DE INICIO	FECHA DE TÉRMINO
4.00	PAVIMENTOS RÍGIDOS		
4.01	Concreto fc=210 kg/cm2	29/12/2012	27/01/2013
4.02	Encofrado y Desencofrado en Pavimento	01/01/2013	24/01/2013
4.03	Junta Asfáltica	01/01/2013	24/01/2013
4.04	Curado de Concreto	01/01/2013	24/01/2013

CUANTIFICACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

EL CONTRATISTA teniendo en cuenta que la causal que interrumpió la ejecución de la obra no concluía, solicita una ampliación de plazo parcial, cuantificando el plazo desde el 07.01.13 hasta el 28.02.13, es decir 52 días calendario.

CUADRO N° 06
DIAGRAMA DE AFECTACIÓN



Por lo tanto, considerando que la partida crítica: pavimento rígido, afectó el calendario de avance de obra vigente, desde el 08.01.13 (habida cuenta que la Ampliación de Plazo N° 02 fue cuantificada hasta el 07.01.13) hasta el 28.02.13 (día previo a la solicitud de ampliación de plazo parcial); el programa de ejecución de obra vigente resultó afectado en 52 días calendario, toda vez que cuando una partida crítica se atrasa, la obra como un todo se atrasa en la misma cantidad de días.

Conclusión acerca de la causal: La causal invocada por la **EL CONTRATISTA** afectó la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra vigente.

Conclusión acerca de la cuantificación: Considero que el hecho invocado ha causado atrasos en el calendario de obra vigente por 52 días calendario.

33. Concluye el Perito el presente análisis, precisando lo siguiente:

“Conclusiones Finales

Del análisis realizado el Perito concluye, lo siguiente:

(...)

c) *La causal invocada por la demandante para Ampliación de Plazo No. 03, afectó la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra vigente.*

Considero que el hecho invocado ha causado atrasos en el calendario de obra vigente en 52 días calendario


El monto de los mayores gastos generales asciende a la suma de S/. 85,633.70 (Ochenta y Cinco Mil seiscientos Treinta y Tres con 70/100 Nuevos Soles), incluido IGV.

(...)”

34. Que, teniendo en cuenta el pedido de la Entidad y la nueva documentación presentada por ésta, el Tribunal Arbitral mediante Resolución No. 24, dispuso la ampliación de la pericia, fijándose 20 días hábiles para la elaboración de la misma.

35. Que, con fecha 11/11/15, el perito Ing. Carlos Fernando Llanos Guiño, presenta el Informe sobre la Ampliación de Pericia, agregando al análisis expuesto en la pericia anterior lo siguiente:

“B. ASIENTOS DEL CUADERNO DE OBRA ALCANZADOS POR LA ENTIDAD

 **LA ENTIDAD**, señala que **EL CONTRATISTA** solo adjunta algunos asientos del Cuaderno de Obra con lo cual ha entregado información sesgada, por esta razón adjunta todo el Cuaderno de Obra, poniendo especial énfasis a los siguientes Asientos: 284, 291, 293, 295, 298, 300, 304, 313, 324, 328, y 329 al 346.

Al respecto, debo señalar que los asientos indicados por LA ENTIDAD, si fueron alcanzados por EL CONTRATISTA en su oportunidad, por tanto si fueron materia de evaluación para determinar la procedencia de la Ampliación de Plazo N° 03.

Así, los Asientos N°s 284, 291, 293, 295, 298, 300, corresponden a anotaciones efectuadas por la Supervisión, donde comunica que el avance en la ejecución del pavimento rígido es lento, no obstante no se señala la causa del avance lento.

A su vez EL CONTRATISTA por medio de su Residente en el Asiento N° 294 señala lo siguiente:

"Se le hace de conocimiento del Supervisor que la causal de la ampliación de plazo N° 02 denominada demora en la culminación de los trabajos de administración directa ejecutados por la entidad contratante en el lugar del proyecto, hasta la fecha no tiene indicios de culminación, por lo tanto solicita a la supervisión coordinar con la municipalidad acerca de los términos de dichos trabajos".

La Supervisión en el Asiento N° 295 del Cuaderno de Obra, confirma el reclamo de EL CONTRATISTA, señalando lo siguiente:

(...)

"Referente a la terminación de colocación de cajas de agua y desagüe se está trabajando a ritmo acelerado bajo el control de la Supervisión"

(...)

La anotación efectuada por EL CONTRATISTA evidencia la existencia de una interferencia la misma que constituye una causal de ampliación de plazo establecida en el Artículo 200° de EL REGLAMENTO, y es un requerimiento para la procedencia de una ampliación de plazo tipificada en el Artículo 201° de EL REGLAMENTO, que no fue desvirtuada por la Supervisión. Cabe agregar, que la causal antes señalada ya fue materia de la Ampliación de Plazo N° 02, solicitada de manera parcial y que fue otorgada por LA ENTIDAD.

Respecto a los Asientos 304, 313, 324, 328, y 329 al 346, cabe señalar que éstos fueron anotados con fechas posteriores a la finalización de la causal invocada por EL CONTRATISTA; denotando que la Supervisión mediante asiento del cuaderno de obra N° 302 del 28.02.13, deja constancia que los trabajos que venía ejecutando la Municipalidad no estaban concluidos por lo que señala lo siguiente:

"...Referente a los trabajos que están ejecutando los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Cutervo, no se ha cubierto esta excavación por no tener un niple de empalme que se ha encargado a la localidad de Chiclayo"

Es decir al 28.02.13, los trabajos que ejecutaba LA ENTIDAD aun no estaban concluidos, situación que significaba una interferencia para la ejecución del contrato de obra. Debe tenerse en cuenta que el plazo afectado reclamado por EL CONTRATISTA está comprendido entre el 07.01.13 al 28.02.13.

De acuerdo a los asientos de EL CONTRATISTA, que hasta la fecha de finalización de la causal no fue objetada por la Supervisión, se determina que la causa del ritmo lento era los trabajos que LA ENTIDAD venía ejecutando, es por ello que efectuado el análisis, en el informe pericial se señala que la causal invocada para la solicitud de ampliación de plazo es válida.

Mediante (Anexo A), adjunto los asientos de Cuaderno de Obra alcanzados por LA ENTIDAD y que han sido analizados en el presente informe pericial.

C. COPIA DE LOS PLANOS DE REPLANTEO DE LA OBRA EJECUTADA

LA ENTIDAD alcanza un plano de replanteo señalando lo siguiente:

"Una de las formas en que el perito pueda establecer —en esta obra en concreto— si las obras a cargo de la Municipalidad (colocación de las cajas domiciliarias) afectaban la ruta crítica, era solicitando el plano de replanteo de los metrados ejecutados,

lamentablemente no solicita este plano y determina de manera general que se habría afectado la ruta crítica".

Al respecto cabe señalar que la causal por la cual se solicita la Ampliación de Plazo N° 03, es la "Demora en la culminación de los trabajos de Administración Directa ejecutados por la Entidad Contratante en el lugar del proyecto"

De la documentación evaluada, se ha verificado que los trabajos de Administración Directa antes señalados fueron los siguientes:

- a. Realización de las pruebas hidráulicas en el tramo de las progresivas 0+470 hasta la 0+800.
- b. Relleno y compactación de material de afirmado en zanjas para conexión domiciliaria de agua y desagüe en tramos de progresivas 0+600 y superiores".
- c. ejecución de empalmes hacia proyecciones de calles y reparación de empalmes de tubería matriz que intersectan a las alcantarillas construidas.
- d. Lavado y desinfección de tuberías PVC de conexiones domiciliarias de agua.

En los asientos del Cuaderno de Obra y la documentación entregada tanto por EL CONTRATISTA como LA ENTIDAD, no se tiene opinión en contrario, es decir los trabajos antes señalados eran los que se venían ejecutando, consecuentemente no se hacía necesario solicitar los planos, toda vez que las conexiones domiciliarias necesariamente deben estar conectadas con la red pública, por ende la falta de relleno de zanjas de conexiones domiciliarias, la ejecución de empalmes de tubería matriz y las pruebas hidráulicas que se hacen a zanja abierta, si obstaculizó la normal ejecución del pavimento rígido.

¿Cuándo, los trabajos de administración directa, no afectaría la normal ejecución del pavimento rígido?

No afectaría, si la causa de la demora fuera únicamente la colocación de las cajas domiciliarias, y en el plano entregado, la red matriz de agua y desagüe estuviera fuera de la zona de pavimento, Nótese en el plano (Anexo B), que la ubicación de la red de agua y desagüe pasa por el centro de la vía, no se encuentran indicadas las conexiones domiciliarias.

En el presente caso, LA ENTIDAD señala que las obras a cargo de la Municipalidad solo fue la colocación de las cajas domiciliarias, sin embargo de las anotaciones del Cuaderno de Obra se desprende que además de las cajas domiciliarias, se estaba ejecutando también el relleno y compactación de zanjas para conexiones domiciliarias de agua y desagüe, las pruebas hidráulicas y el lavado y desinfección de tubería; debiendo aclarar que esta última no afecta la ejecución del pavimento rígido.

Por los argumentos expuestos precedentemente, me ratifico en que le corresponde a EL CONTRATISTA una ampliación de plazo de cincuenta y dos (52) días calendario, por la causal: "Demora en la culminación de los trabajos de Administración Directa ejecutados por la Entidad Contratante en el lugar del proyecto". Asimismo debo señalar que LA ENTIDAD no ha presentado las pruebas hidráulicas solicitadas por EL CONTRATISTA en el Acta de Sustentación del Informe Pericial".

36. De lo indicado precedentemente, se puede advertir, que el Perito tanto en la pericia principal como en la ampliatoria ha llegado a la misma conclusión, esto es, que la causal invocada por el demandante para solicitar la Ampliación de Plazo No. 03, si afectó la ruta crítica del Calendario de Avance de Obra vigente.

37. Que, atendiendo lo expuesto y teniendo en cuenta que el estudio realizado por el Perito Ing. Carlos Fernando Llanos Guiño y plasmado en el Informe Pericial y su

ampliatoria, presentados con fechas 07/01/15 y 11/11/15, son determinantes para resolver la presente controversia, al constituirse en un profesional calificado, especialista en la materia, quién ha tenido a la mano la documentación pertinente, la legislación aplicable al presente proceso, así como de haber verificado en la práctica que la causal invocada por el Contratista si afectó la ruta crítica del Calendario de Avance de obra vigente, llegando a la conclusión que si era procedente la ampliación de plazo No. 03 solicitada por el Contratista, por 52 días calendario.

38. Que, teniendo en cuenta que la Entidad al emitir la Resolución de Alcaldía 271-2013-MPC, declarando improcedente la ampliación de plazo No. 03, presentada por el Contratista, se ha fundamentado en el hecho que la causal invocada no afectaba la ruta crítica; lo cual ha sido desvirtuado con el estudio técnico realizado por el Perito, con lo cual se evidencia que el acto administrativo, impugnado ha sido expedido contrario a lo dispuesto en el Contrato y en lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, incurriéndose en la causal prevista en el ítem 1) del artículo 10° de la Ley 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, el Tribunal Arbitral, haciendo suyos los fundamentos expuestos por el Perito Ing. Carlos Fernando Llanos Guiño en el Informe Pericial y su ampliatoria, considera atendible el pedido del Contratista, en consecuencia considera que corresponde declarar la Nulidad de la Resolución de Alcaldía 271-2013-MPC y por sus efectos otorgar al Contratista la ampliación de plazo No. 03, por 52 días calendario.

Respecto a los mayores gastos generales

39. Que, al respecto el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

*“Artículo 202.- 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 número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.*

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”.

40. De lo precisado se puede concluir lo siguiente:

- a. Que, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra originan el pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.
- b. Que, para el pago de los mayores gastos generales en los casos de las ampliaciones de plazo generadas por la paralización de la obra, se requiere que estos estén debidamente acreditados.

41. Que, del informe pericial elaborado por el Ing. Carlos Fernando Llanos Guiño, se ha podido advertir que el hecho invocado por el Contratista como causal de la ampliación de plazo No. 03, ha causado atrasos, en el calendario de obra vigente por 52 días calendarios, por lo que, en cumplimiento a lo dispuesto en la norma precedente, corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales, por ser un concepto otorgado por Ley, no pudiendo la Entidad desligarse de dicha obligación.

42. Que, fluye del expediente de autos, que el Contratista solicita el reconocimiento de los mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo No. 03, por el período comprendido desde el 07/01/15 hasta el 28/02/13, es decir por 52 días calendario, cuantificando dicha pretensión en la suma de S/. 54,605.72

43. Que, el perito ha efectuado el cálculo de los gastos generales variables en aplicación de lo dispuesto en el Segundo párrafo del artículo 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiendo precisado que estos ascienden a la suma de S/. 85,633.70, conforme a continuación se detalla:

CUADRO N° 07 (Anexo N° 17)
CÁLCULO DE GASTOS GENERALES VARIABLES

CÁLCULO DE LOS GASTOS GENERALES VARIABLES								
GG	=	Gastos Generales Variables del Valor Referencial						241,264.54
P	=	Plazo Contratado						180
Ip	=	Índice General de Precios al Consumidor del mes en que corre la causal						
Io	=	Índice de Precios correspondiente al valor referencial						
GGVD	=	Gasto General Variable Diario						1,340.36
Item	IU	Mes donde corre la Causal	Días Otorgados	GGVD	Total GGV	Ip	Io (Agosto.11)	M.G.G
01	39	Enero de 2013	28	1,340.36	37,530.08	381.76	366.50	39,092.72
02	39	Febrero de 2013	24	1,340.36	32,168.64	381.42	366.50	33,478.21
			52			SUB TOTAL		72,570.93
						F.R. = 1.00000		72,570.93
						IGV 18%		13,062.77
						TOTAL		85,633.70

44. Que, de acuerdo al cuadro precedente, lo pretendido por el Contratista difiere del cálculo efectuado por el Perito, por tanto se debe indicar que el reconocimiento del monto de los gastos generales solicitados, en ninguno de los casos podrá ser mayor al monto solicitado en la pretensión del demandante, por tanto corresponderá otorgar los gastos generales en la suma de S/. 54,605.72.

45. Intereses Legales:

En lo que se refiere a los intereses materia de la pretensión es del caso determinar si el monto reclamado devenga los correspondientes intereses; y, de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual debe ser calculado.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

“Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento”.

En consecuencia, en opinión del Tribunal, los intereses que se devenguen por el monto materia de reclamo, califica como intereses legal moratorio, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal.

Para el cobro de intereses moratorios, la doctrina y la legislación vigente exigen que se haya dado una intimación en mora, y es a partir de la intimación que deben ser computados los intereses respectivos. En tal sentido, a los fines de determinar la fecha de la intimación en mora, se debe tomar en cuenta que el monto en cuestión para la determinación de su cuantía, requería a su vez, la intervención y pronunciamiento del presente Tribunal Arbitral, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 1334° del Código Civil. Si bien en el presente caso no se trata de una intimación judicial, tenemos que se trata de una intimación vía arbitral, que para estos efectos, tiene las mismas implicancias que la intimación judicial.

“Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda. (...)”.

El objetivo de la norma apunta a que en situaciones de demandas de pago con montos aún no líquidos, esto es cuando se hace necesaria la intervención del

juzgador para determinar la cuantía, la mora exista desde el momento en que se pone en conocimiento del demandado las pretensiones del demandante una vez iniciado el proceso correspondiente.

En el presente caso el contratista ha establecido en su escrito de demanda arbitral el monto de su pretensión, precisión que es importante dado que la morosidad de la obligación implica conocer cuando menos el *quantum* que se pretende cobrar. Sin *quantum* el deudor no conoce cuanto podría estar debiendo, y es que el monto no se desprende inequívocamente del contrato al requerir determinación judicial o arbitral.

Al haberse establecido en la solicitud de arbitraje el monto de la pretensión de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo No. 03, en la suma de S/. 54,605.72 el Tribunal Arbitral considera que respecto a dicho monto corren intereses desde la fecha en que se notificó a la Entidad con el escrito de demanda, documento en que establece la cuantía de la pretensión.

En vista de lo discernido, el monto reconocido como adeudo por el presente fallo devenga intereses, a la tasa de interés legal, desde la notificación de la demanda Arbitral a la Entidad, hasta la fecha de pago.

46. Por los fundamentos expuestos la segunda pretensión del Contratista contenida en el punto controvertido B, debe ser amparada.

2. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "C"

Determinar si corresponde o no, reconocer y pagar al Contratista, el costo directo de los equipos en standby y mano de obra directa, durante el periodo de indeterminación del área a ejecutar, por deficiencias sustanciales del expediente técnico, por el monto de S/. 296,450.00 (Doscientos Noventa y Seis Mil Cuatro Cientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles) y el costo de mano de obra directa por la suma de S/.15,282.30 (Quince Mil Doscientos Ochenta y Dos con 30/100 Nuevos Soles), respectivamente, al amparo del artículo 1954° del código civil.

POSICION DEL CONTRATISTA

- El Contratista solicita que se disponga que la Entidad pague la suma de S/. 296,450.00 como costo directo de los equipos en Stand Bye y la suma de S/. 15,282.30 por costo de mano de obra directa al amparo de lo dispuesto en el artículo 1954° del Código Civil, es decir, bajo el supuesto que no se constituya un enriquecimiento sin causa.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Refiere la Entidad que, la pretensión del Contratista no tiene ningún sustento legal ni técnico y que por lo tanto debe ser declarada infundada.
- Que, se debe tener en cuenta que, nunca existió indeterminación por parte de la Municipalidad ya que la obra se ejecutó de acuerdo a lo especificado en el Expediente Técnico.
- Que, el Contratista jamás cuestionó el expediente técnico, que no se ha acreditado el valor de los equipos, que no existe informe técnico y/o legal que pueda generar convicción sobre lo demandado.
- Que, en razón a ello, el Consortio Illakan no puede pretender cobrar por mano de obra y costo directo de los equipos, ya que como se repite, la obra se ejecutó de acuerdo al expediente técnico.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga que la Entidad pague al Contratista el costo directo de los equipos en standby en la suma de S/. 296,450.00 y el costo de mano de obra directa por la suma de S/.15,282.30, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil.

1. El Contratista solicita como pretensión que la Entidad le pague el costo directo de los equipos en Stand by por la suma de S/. 296,450.00 y los costos de mano de obra directa por la suma de S/.15,282.30, durante el periodo de indeterminación del área

a ejecutar por deficiencias sustanciales del expediente técnico al amparo del artículo 1954° del Código Civil, es decir, vía el enriquecimiento sin causa.

2. Que, al respecto la Entidad por su parte ha indicado que el Contratista no ha cuestionado en ningún momento el expediente técnico, que nunca existió indeterminación por parte de la Entidad, ya que la obra se ha ejecutado de acuerdo a lo especificado en el Expediente Técnico y que el Contratista no puede pretender cobrar por mano de obra y costo directo de los equipos, de una obra que se ha ejecutado de acuerdo al expediente técnico.
3. Conocidas las posiciones de las partes, corresponde al Tribunal Arbitral hacer el respectivo análisis, según se detalla a continuación:

3.1 Primeramente, debe tenerse en cuenta que todo presupuesto de obra tiene la siguiente estructura de costos:

PARTIDA	P.U.	Metrado	Parcial
Partida 1	PU1	M1	PU1xM1
Partida 2	PU2	M2	PU2xM2
Partida 3	PU3	M3	PU3xM3
...			
...			
Partida (n-1)	PU(n-1)	M(n-1)	PU(n-1)xM(n-1)
Partida n	PU _n	M _n	PU _n xM _n
COSTO DIRECTO ($\sum PU_i \times M_i$)			CD
GASTOS GENERALES FIJOS			GGF
GASTOS GENERALES VARIABLES			GGV
UTILIDAD			U
SUBTOTAL (CD + GGF + GGV + U)			ST
IGV (18% ST)			IGV
TOTAL (ST + IGV)			ST + IGV

3.2 Que, el precio unitario de cada partida, está compuesto exclusivamente por los siguientes costos:

- Materiales
- Equipos
- Mano de Obra.

Consecuentemente, el Costo Directo de una obra está conformado exclusivamente por los costos de dichos insumos (Materiales, Equipos y Mano de Obra).

3.3 Que, el Contratista solicita se le reconozca, vía el enriquecimiento sin causa, el costo del Equipo y de la Mano de Obra que estuvieron improductivos durante el periodo de indeterminación del área a ejecutar por deficiencias sustanciales del expediente técnico; sin embargo no ha precisado los argumentos de hecho y derecho que respalden su pretensión ni en su escrito de demanda, ni a lo largo del proceso arbitral; tampoco ha acompañado los medios probatorios suficientes que demuestren la paralización alegada; no ha detallado el valor de los equipos, ni precisado el tiempo que ha considerado en su liquidación; no existe ningún documento técnico ni legal que acredite que le corresponde dicho pago; no existe actas, guías, reportes y/o cualquier otro documento que haya registrado dichos eventos y en la proporción señalada, asimismo tampoco se ha acreditado que el costo de la mano de obra liquidada sea la correcta, ya que no existe documento que respalde dicha liquidación.

4. Que, para que se constituya un supuesto de enriquecimiento sin causa, se debe acreditar el cumplimiento de los elementos descritos en el artículo 1954° del Código Civil, es decir:

- i. El empobrecimiento de una persona;
- ii. El enriquecimiento de otra;

J iii. El vínculo de causalidad entre el enriquecimiento de la segunda y el empobrecimiento de la primera;

- iv. Falta de una causal justificante del enriquecimiento; y
 - v. Carácter residual.
5. Que, en el presente caso, ninguno de los elementos descritos ha sido acreditado por el Contratista.
6. Por los fundamentos expuestos, y teniendo en cuenta que la pretensión del Contratista no ha sido acreditada debidamente, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión no puede ser amparada.

3. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "D"

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 344-2013-MPC, recibida el 23/04/13, mediante la cual la Entidad resuelve el contrato de obra, por carecer de asidero legal y no haber seguido el procedimiento establecido en el artículo 169° del D.S. N°184-2008-EF.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Expresa el Contratista que, con Resolución de Alcaldía N° 344-2013-MPC, recibida el 23/04/13, la Entidad Contratante, ilegalmente les resuelve el Contrato
- Que, la Entidad Contratante ha actuado de manera injusta e ilegal, puesto que desde el inicio de la obra no actuó de acuerdo a Ley, siendo que no atendió de manera oportuna y total a sus consultas de fallas y/o defectos percibidos al Expediente Técnico. Además, de no atender adecuadamente las Ampliaciones de Plazo N° 01, y N° 03, y actuar ilegalmente al resolvernos el contrato.
- Que, la Entidad no se ha sujetado al procedimiento establecido en el artículo 169° del D.S. 184-2008-EF.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Manifiesta la Entidad que, lo afirmado por el Contratista es totalmente falso, es decir, no se ajusta a la verdad, ello en atención a lo establecido en la propia Resolución de Alcaldía N° 344-2013-MPC de fecha 22/04/13
- Que, en dicha Resolución se establece que el Consortio Illakan ha llegado al monto máximo de penalidad, al haberse vencido el plazo contractual. Siendo que la obra debió concluir el 17/03/13.
- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 168° del Reglamento, es una causal de resolución del Contrato, cuando el Contratista ha llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades; y el artículo 169° de dicha norma legal dice que 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, siendo en este caso, bastará sólo la comunicación al Contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
- Que, en el caso materia de análisis, la Entidad comunicó sin previo aviso al Contratista la decisión de resolver el contrato, teniendo como fundamento principal que el Consortio Illakan había acumulado el máximo de penalidad, al no haber concluido la obra en la fecha prevista en el contrato.
- Que, en ese sentido, y teniendo en cuenta lo expuesto líneas arriba es que solicitan al Colegiado declare infundada la pretensión formulada por el Contratista, por cuanto la Resolución del Contrato se formuló de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 344-2013-MPC, mediante la cual la Entidad resuelve el contrato de obra.

1. Para los efectos de resolver la pretensión de autos, corresponde al Tribunal evaluar si la Entidad ha cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato de Ejecución de Obra No. 002-2012-MPC y en las normas pertinentes para la resolución de Contrato, lo que constituye un análisis de forma, para a continuación, de haberse efectivamente seguido tal procedimiento, efectuar el análisis sustancial respecto a la validez de las causales que motivaron la resolución contractual por parte de la Entidad.
2. Al respecto, el Contrato de Ejecución de Obra No. 002-2012-MPC, suscrito por las partes con fecha 27/01/2012, establece en la Cláusula Décima Novena, lo siguiente:

"CLAUSULA DECIMA NOVENA: RESOLUCION DEL CONTRATO

En caso de incumplimiento por parte de "LOS CONSORCIADOS" de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por LA ENTIDAD, y que no haya sido materia de subsanación, ésta última podrá resolver el presente Contrato, en forma total o parcial, mediante remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, de conformidad con el procedimiento y formalidades previstos en los artículos 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 209° de su Reglamento.

3. Por su parte, el artículo 40° inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre la resolución de contrato por incumplimiento, señala lo siguiente:

"Artículo 40°: Clausulas obligatorias en los Contratos:

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

- c) *Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última*
podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo

que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. 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”.

4. Que, por su parte, los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establecen literalmente lo siguiente:

“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 contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, 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°”.

“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.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento”.

5. Que, por otro lado el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

“Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá

pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°.

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° del Reglamento.

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.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44° de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal”.

de

6. Conforme se puede apreciar de las reglas y normas señaladas en los puntos precedentes, se establece que, en caso de incumplimiento por parte del contratista

de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente requerida u observada por la Entidad y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, y que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista; igual derecho (de resolver el contrato) le asiste al contratista ante el incumplimiento por parte de la Entidad de sus obligaciones contractuales, siempre que el contratista haya emplazado, mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento; por lo que debe verificarse si en el presente caso se ha seguido con el procedimiento señalado.

Asimismo, se indica en las normas citadas que 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.

7. De acuerdo a lo expuesto, debe concluirse entonces, que la resolución contractual por causa imputable al Contratista y/o a la Entidad se logra a través de un procedimiento conformado por los siguientes actos jurídicos sucesivos:
 - a. Requerimiento vía notarial al Contratista y/o a la Entidad para que, en un plazo de 15 días (contrato de Obra), dé cumplimiento a sus obligaciones, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto;
 - b. El transcurso del plazo de 15 días luego de efectuado el apercibimiento para el cumplimiento, sin que se haya corregido el incumplimiento;
 - c. La comunicación de resolución del contrato mediante carta notarial.
 - d. No será necesario el requerimiento previo, si la causal alegada es la acumulación del monto máximo de penalidad.

8. Al respecto fluye de autos, que mediante Carta Notarial de fecha 22/04/2013 y recepcionada con fecha 23 del mismo mes y año, la Entidad comunica al Contratista su decisión de resolver el contrato de Ejecución de Obra No. 002-2012-

MPC; acompañando para ello la Resolución de Alcaldía No. 344-2013-MPC y otorgándole un plazo de 48 horas para que se apersona a la Sub Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Cutervo y se coordine respecto a la Constatación física e inventario en el lugar de la obra.

9. Que, revisado el acto administrativo aludido, se puede apreciar que las razones que justifican las causales alegadas por la Entidad, no han sido detalladas en el acto administrativo, materia de nulidad; sin embargo, se hace referencia al Informe No. 360-04-2013-CIAY-SGIDUR/MPC, de fecha 19/04/13, emitida por el Sub Gerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural, al Informe del Supervisor, y al informe de Asesoría Legal, en la que opina por que se resuelva el contrato de ejecución de obra No. 002-2012-MPC, al haberse producido las siguientes causales.

- a. Por vencimiento del plazo contractual, cuya fecha de vencimiento fue el día 17/03/13.
- b. Acumulación del monto máximo de penalidad, al haberse vencido el plazo contractual.
- c. Reducción injustificada en la ejecución de la prestación, pese a haberse requerido por la supervisión de la obra.

10. Que, las razones mencionadas en los ítems a) y b), tienen relación con la causal establecida en el numeral 2) del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, *“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”* y el ítem c) tiene relación con la causal establecida en el numeral 3) del artículo 168° del Reglamento *“Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación”*.

11. Que, habiéndose precisado las causales que conllevaron a la Entidad a resolver el Contrato, bastará que una de ellas se haya ceñido al procedimiento regulado por el Contrato, la Ley y su Reglamento, para que la resolución de contrato sea válida.

12. Que, respecto a la causal señalada en el ítem c), se puede apreciar que la Entidad no ha acreditado y/o acompañado la Carta Notarial de requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones, que establece como requisito el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo tanto, no se ha seguido el procedimiento establecido en la norma; siendo innecesario evaluar la causal, sino se ha cumplido con la formalidad establecida en la norma.
13. Que, respecto a la causal señalada en los ítems a) y b) “haber acumulado el monto máximo de la penalidad”, dicha circunstancia se encuentra fundamentada en la improcedencia de la ampliación de plazo Nro. 03, por 52 días calendario, teniendo en cuenta que respecto a la ampliación de plazo No. 01, esta fue materia de conciliación extrajudicial, habiéndose otorgado por dicho concepto al Contratista, 32 días calendario de ampliación de plazo.
14. Que, fluye de autos que el plazo establecido en el Contrato para la ejecución de la obra fue de 180 días calendario. Que, la fecha de inicio de la obra fue el 06/07/12, por lo tanto, el plazo inicial de ejecución de la obra vencía el 01/01/13.
15. Que, sumadas las ampliaciones de plazo Nro. 01 por 35 días calendario aprobada por acuerdo conciliatorio de fecha 28/11/12 y la ampliación de plazo No. 02, por 40 días calendario aprobada por la Entidad con Resolución de Alcaldía No. 150-2013-MPC, el plazo de ejecución del Contrato, se amplió hasta el 17/03/13.
16. Que, si a dicho plazo le adicionamos los 52 días calendario por la ampliación de plazo No. 03, aprobados por éste Tribunal, el plazo de ejecución del Contrato se trasladó hasta el 08/05/13.
17. Que, la Resolución de Alcaldía No. 344-2013-MPC, mediante el cual la Entidad resolvió el Contrato fue emitida el 22/04/13, mucho antes del vencimiento del plazo de ejecución contractual, por lo que la causal alegada por la Entidad, respecto a la acumulación del máximo de penalidad, ha quedado desvirtuada y con ello nulo el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad.

18. Por los fundamentos expuestos y siendo la pretensión del Contratista que se declare la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Alcaldía No. 344-2013-MPC, recibida el 23/04/13, mediante el cual la Entidad declara de pleno derecho la resolución del contrato No. 002-2012-MPC; que la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 10³ los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, entre los cuales se encuentra “La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias” y habiéndose determinado que la resolución de contrato adoptada por la Entidad, no se ha ceñido a lo dispuesto en los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto respecto a la causal referida a “La reducción injustificada en la ejecución de la prestación”, la Entidad no ha acreditado haber efectuado el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones y respecto a la causal referida a la “acumulación del máximo de penalidad por mora”; esta no se ha producido por cuanto con las ampliaciones de plazo otorgadas, el plazo de ejecución contractual recién vencía el 08/05/13, se evidencia que se han producido vicios insubsanables que acarrear la nulidad del acto administrativo impugnado, es decir, de la Resolución de Alcaldía No. 344-2013-MPC, por lo que el Tribunal Arbitral considera atendible el pedido del Contratista en este extremo.

4. ANALISIS CONJUNTO DEL PUNTO CONTROVERTIDO “E” Y EL PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO “A”

E. Determinar si corresponde o no, que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 68,336.79 (Sesenta y Ocho Mil Trescientos Treinta y Seis y 79/100 Nuevos Soles), por concepto de la valorización N° 03, correspondiente al mes de Setiembre de

³ **“Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 5) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- 6) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- 7) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
- 8) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”

2012, al amparo del artículo 197° del D.S. N° 184-2008-EF, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- A. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral, declare que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO debe cancelar al CONSORCIO ILLAKAN la suma Setenta y tres mil cuatrocientos veinticinco con 38/100 Nuevos Soles (S/. 73,425.38) correspondiente al saldo de la Valorización N° 04, del mes de octubre 2012, al amparo del artículo 197°, del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con el reconocimiento y pago de los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

POSICION DEL CONTRATISTA

- Manifiesta el Contratista que, con Carta N° 030-2012/CI, recibida el 04.10.12, remitieron a la Entidad Contratante la Valorización N° 03, por el monto ascendente a la suma de S/. 68,336.79 (Sesenta y ocho mil tres cientos treinta y seis con 79/100 Nuevos Soles), la misma que no fue reconocida ni pagada por la Entidad.
- Que, con Carta N° 047-2012/CI, de fecha 31/10/12 recibida el mismo día, presentaron a la Entidad Contratante a través del Supervisor la Valorización N° 04, adjuntando su comprobante de pago por el monto ascendente a la suma de S/. 136,343.47 (Ciento Treinta y Seis Mil Trescientos Cuarenta y Tres con 47/100 Nuevos Soles), la misma que fue reconocida y pagada parcialmente por la Entidad Contratante.
- Que, con comprobante de pago válido N° 008978, emitido por la Entidad Contratante con autorización y control de todas las instancias administrativas y cheque N° 59566733, ambos de fecha 21/11/12, su representada cobra por la valorización N° 04, solamente la suma de S/. 56,100.92, que es la suma que reconoció y pagó la Entidad Contratante.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Expresa la Entidad que las pretensiones señaladas por el Contratista, fueron conciliadas mediante Acta de Conciliación con Acuerdo Parcial N° 61-2012 de fecha 28/11/12, en la que participó tanto la Entidad como el Consortio Illakan, arribándose a los siguientes acuerdos:

"Que la invitada tramitará a la parte Solicitante la Valorización N° 03 del Mes de Setiembre conjuntamente con la Valorización N° 4 correspondiente al Mes de Octubre de la Obra "Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga, desde la calle Juan Z. Montenegro hasta la calle las Industrias Cutervo" en mérito a las valorizaciones presentadas por la parte solicitante, es por ello que la Parte invitada autoriza la Cancelación."

- Que, el Consortio Illakan estuvo de acuerdo en que la valorización N° 3 fuera cancelada conjuntamente con la valorización 4, siendo que su representada cumplió con los acuerdos establecidos en el Acta de Conciliación, antes mencionada.
- Que, es importante destacar que las partes decidieron solucionar sus controversias mediante la Conciliación, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato de "Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga, desde la calle Juan Z. Montenegro hasta la calle las industrias Cutervo", por tanto se puede afirmar que dicho procedimiento es valedero, por cuanto estaba establecido en el Contrato y ha sido suscrito por ambas partes.
- Que, los efectos de la conciliación son, en caso de avenirse las partes, los mismos que los de una sentencia, y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido.
- Que, se debe señalar que la suma pretendida ha sido pagada íntegramente. Es decir, la valorización N° 04 fue pagada (conjuntamente con la N° 03) de manera íntegra con los siguientes documentos:

Concepto	N° de comprobante	Fecha de pago	Monto
Valorización	008978	21.11.12	56,100.92
No presentar póliza de seguros	008979	21.11.12	69,106.24
Detracción del 5%	008980	21.11.12	6,817.17
Multa entrega información incompleta	008981	21.11.12	2,159.57
Multa no contar con equipo declarado en propuesta técnica	008982	21.11.12	2,159.57
Total			136,343.47

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga que la Entidad cancele al Contratista las Valorizaciones Nros. 03. y 04, por las sumas de S/. 68,336.79 y 73,425.38, respectivamente.

1. Que, fluye del expediente que el Contratista con fecha 04/10/12, presentó a la Supervisión la Carta No. 030-2012/CI, acompañando la valorización No. 03, correspondiente al mes de Setiembre de 2012; adjuntando para tal efecto la Factura 001 No. 000009 por la suma de S/. 68,336.79 (incluido IGV)
2. Que, asimismo se ha podido verificar de los documentos aportados por las partes que el Contratista con fecha 31/10/12, presentó a la Supervisión la Carta No. 047-

2012/CI, acompañando la valorización No. 04, correspondiente al mes de Octubre de 2012; adjuntando para tal efecto la Factura 001 No. 000011 por la suma de S/. 136,343.47 (incluido IGV)


3. Que, con posterioridad a la presentación de ambas valorizaciones, el Contratista recurre a la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación (APECC) – Centro de Conciliación Extrajudicial y Arbitraje –Chiclayo, con la finalidad de invitar a la Entidad y llegar a un acuerdo conciliatorio respecto a las materias referidas a la ampliación de plazo No. 01 y al pago de las valorizaciones Nros. 03 y 04, materia de la presente pretensión.
4. Que, como consecuencia de dicha invitación con fecha 28/11/12 las partes suscriben el Acta de Conciliación No. 61-2012, pactándose el siguiente ACUERDO CONCILIATORIO:

“1.- AMBAS PARTES ACUERDAN:

A.- Que la invitada tramitará a la parte solicitante la valoración N° 03 del mes de Septiembre conjuntamente con la valoración N° 04 correspondiente al Mes de Octubre de la obra “Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga desde la Calle Juan. Z. Montenegro hasta la Calle las Industrias – Cutervo”, en merito a las valorizaciones Presentadas por la parte solicitante, es por ello que la Parte invitada autoriza la Cancelación.

B. Que la Invitada le concede al Solicitante un plazo de 35 días calendarios al plazo parcial N° 01, en la ejecución de la Obra “Construcción de Pavimentación de la Av. Salomón Vilchez Murga, desde la Calle Juan Z. Montenegro hasta la calle las Industrias Cutervo”, en merito a que no se pudo continuar con la partida de corte, eliminación del terreno en concordancia con la Ruta critica, problema que genero el retraso, de esta manera el solicitante renuncia mediante carta Notarial al pago de mayores gastos generales.

(.....)”



5. De lo señalado precedentemente y en torno al análisis que nos ocupa en la presente pretensión, se puede apreciar que las partes de común acuerdo convinieron en que

la Entidad tramitará y cancelará al Contratista la valorización No. 03 del mes de Setiembre conjuntamente con la valorización No. 04 del mes de octubre, en mérito a las valorizaciones presentadas por el Contratista.

6. Es decir, que las partes con el Acuerdo Conciliatorio precitado, decidieron poner fin a la controversia surgida respecto a las valorizaciones Nros. 03 y 04, aceptando el Contratista que la Entidad le pague la valorización No. 03, conjuntamente con la valorización No. 04.
7. Que, queda claro para este Tribunal que con el Acuerdo Conciliatorio arribado por las partes; quedaba concluido cualquier cuestionamiento o pretensión referida al pago de las valorizaciones Nros. 03 y 04, teniendo en cuenta que la Transacción Extra judicial, tiene calidad de Cosa Juzgada y que por su sólo mérito se constituye en Título de Ejecución, de obligatorio cumplimiento para las partes; por tanto no existe la posibilidad que el Contratista pueda revertir lo ya pactado consensualmente, invocando nuevas pretensiones de pago, por cuanto dicha controversia ya quedó resuelta con la Conciliación Extrajudicial; máxime si dicho acto jurídico se mantiene vigente hasta la fecha, por cuanto no ha sido materia de nulidad por parte del Contratista.
8. Que, el Acuerdo Conciliatorio, como la propia norma lo indica (Ley 26872 "Ley de Conciliación Extrajudicial") es un acuerdo bilateral mediante el cual las partes sin coacción alguna y con ayuda de un tercero (conciliador) han arribado a ciertos acuerdos que ponen fin o solucionan las controversias surgidas. Dichos acuerdos son obligatorios para las partes, razones por las que la Ley le otorga el valor de "Título de Ejecución", facultando a las partes incluso a recurrir a la vía judicial para hacer cumplir lo pactado.
9. Que, dicho acuerdo tiene carácter definitivo; y constituye una obligación que debe ser cumplida y aceptada por las partes, máxime si se trata de materias disponibles, respecto de los cuales la propia norma ha considerado como conciliables.

10. Que, cualquier cuestionamiento respecto al cumplimiento o no del Acuerdo Conciliatorio por parte de la Entidad en torno a las pretensiones pactadas, debe hacerse valer en la vía correspondiente; máxime si la Entidad ha alegado haber cumplido con la cancelación de las citadas valorizaciones en los términos pactados y que incluso el Ing. Carlos Fernando Llanos Guiño lo ha corroborado en su informe pericial, precisando que respecto a dichas valorizaciones se ha cancelado la suma de S/. 56,100.92.
11. Que, si bien es cierto no se acredita que la Entidad haya cancelado el monto total de las valorizaciones Nros. 03 y 04, ello se debe a que la Entidad se ha hecho cobro de los siguientes conceptos: i) la suma de S/. 69,106.24 por no presentar póliza de seguros; ii) la suma de S/. 6,817.17 por pago de detracción del 5% de la valorización No. 04; iii) la suma de S/. 2,159.57 por pago de multa por entrega de información incompleta y iv) la suma de S/. 2,159.57 por pago de multa por no contar con el equipo declarado en propuesta técnica.
12. Que, el Tribunal Arbitral no puede emitir pronunciamiento respecto a dichos extremos, por cuanto no han sido sometidos a controversia en el presente proceso arbitral, y como se repite son cuestionamientos referidos a las valorizaciones Nros. 03 y 04, que ya fueron materia de una transacción extra judicial.
13. Por los fundamentos expuestos y, teniendo en cuenta que respecto a la materia referida a la cancelación de las valorizaciones Nros. 03 y 04, las partes han conciliado válidamente mediante "Acuerdo Conciliatorio", plasmado en el Acta de Conciliación No. 61-2012; y que por dichos efectos dicha controversia quedó resuelta en forma definitiva; este Tribunal Arbitral no tiene competencia para resolver sobre materia ya sometida a conciliación y mucho menos tiene la facultad de modificar los acuerdos arribados en forma consensual, por lo tanto considera que la pretensión del Contratista respecto a éste extremo debe ser desestimada.

5. ANALISIS CONJUNTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS “F”, “G” Y PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO “B”

- F. Determinar si corresponde o no, que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 16,729.97 (Dieciséis Mil Setecientos Veintinueve con 97/100 Nuevos Soles), por concepto de mayores trabajos (ejecución del elemento denominado uña lateral de sección trapezoidal de bases 0.20 m y 0.15 m, altura 0.15 m.); a lo largo del pavimento rígido ejecutado adyacente al límite de vereda y con el sardinel central en las dos vías, a fin de no configurarse enriquecimiento sin causa, al ampro del artículo 1954° del Código Civil.*
- G. Determinar si corresponde o no, que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 100,628.15 (Cien Mil Seis Cientos Veintiocho con 15/100 Nuevos Soles) por concepto de mayores trabajos necesarios para cumplir con las metas del proyecto, a fin de no configurarse enriquecimiento sin causa, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.*
- B. Determinar si corresponde o no, que la Entidad pague a favor del CONSORCIO ILLAKAN por concepto de mayores trabajos en la ejecución de Presupuesto Adicional N° 02 presentado con Carta N° 016-2013/CI, ascendente a la suma de Tres mil setecientos cincuenta y cuatro con 90/100 nuevos soles (S/.3,754.90), y por ejecución del Presupuesto Adicional N° 03 presentado con Carta N° 017-2013/CI, ascendente a la suma de Noventa y seis mil ochocientos setenta y tres con 25/100 nuevos soles (S/. 96,873.25), en virtud de lo establecido en el Artículo 207° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a fin de no configurarse enriquecimiento sin causa, al amparo del Artículo 1954°, del Código Civil.*

POSICION DEL CONTRATISTA

- Refiere el Contratista que la Entidad debe cancelar los mayores trabajos realizados necesarios para el objeto del contrato, por cuanto fueron autorizados por el Supervisor de Obra y en la fecha constituyen un beneficio para la Entidad.

- Que, el pago reclamado tiene su fundamento en lo dispuesto en el artículo 1954° del Código Civil, con la finalidad que no se constituya un enriquecimiento sin causa en favor de la Entidad.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Indica la Entidad que, los presupuestos adicionales N° 02 y 03 no tienen autorización de la Municipalidad Provincial de Cutervo, nunca se emitió resolución alguna que autorizara el pago de las mismas. Ni siquiera hubo la autorización de la realización de las obras; es decir, las obras que se hubieran realizado se efectuaron bajo cuenta, costo y riesgo de Consortio Illakan.
- Que, no existe trámite administrativo alguno que hubiera dado impulso a la aprobación del presupuesto (ni siquiera empezaron con el trámite para la aprobación previa), por lo que nunca hubo resolución autoritativa para la realización de las obras adicionales.
- Que, el Consortio Illakan no acredita la realización de las obras adicionales, pues nunca presentó el proyecto de las mismas, por lo que estaría intentando sorprender al Tribunal con pedidos que carecen de sustento fáctico y legal.
- Que, no se puede reclamar el pago de adicionales inexistentes legalmente.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga el pago de las sumas de S/. 16,729.97, S/. 100,628.15, S/. 3,754.90 y S/. 96,873.25 por los mayores trabajos realizados por el Contratista necesarios para cumplir las metas del proyecto al amparo de lo establecido en el artículo 1954° del Código Civil.



1. Que, previamente a analizar las pretensiones del Contratista, se debe indicar lo siguiente:

- a. Que, las pretensiones del Contratista respecto al pago de los mayores metrados ejecutados, los está realizando no como pago de adicionales de obra, sino por la vía del enriquecimiento sin causa, establecido en el artículo 1954° del Código Civil; por tanto, el Tribunal no evaluará si el Contratista se ha ceñido al procedimiento dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento para el pago de los adicionales de obra, sino a verificar si lo reclamado reúne los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa.
- b. Que, las pretensiones contenidas en el punto controvertido acumulado "B", referidas al pago de mayores trabajos realizados por los adicionales de obra 02 y 03, hacen un total de S/. 100,628.15; pretensión que también está contenida en el punto controvertido "G"; por lo que teniendo en cuenta que la pretensión se está duplicando; el Tribunal emitirá pronunciamiento sólo respecto a la pretensión contenida en el punto controvertido acumulado "B", careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a la pretensión contenida en el punto controvertido "G".

Respecto a los mayores trabajos realizados en la suma de S/. 16,729.97 (ejecución del elemento denominado uña lateral de sección trapezoidal de bases 0.20 m y 0.15 m, altura 0.15 m.)

2. Que, el Contratista no ha precisado los fundamentos de hecho y derecho que sustentan éste extremo de su pretensión, tampoco ha acreditado o señalado cuales son los medios probatorios que la sustentan (asientos de obra, informes de la supervisión, fotografías, etc.), por lo tanto, el Tribunal Arbitral no puede amparar su pedido.

Respecto al pago de mayores trabajos realizados por los adicionales de obra 02 y 03 que hacen un total de S/. 100,628.15;

Adicional de Obra No. 02

3. Fluye de autos la Carta No. 016-2013/CI, de fecha 21/03/13, mediante el cual el Contratista presenta al Supervisor, el Adicional de Obra No. 02, para su aprobación. Dicho adicional de obra, cuyo presupuesto asciende a la suma de S/. 3,754.90, comprendía la ejecución de trabajos de drenaje subterráneo desde la progresiva 0+417 hasta la 0+440 y se originó debido a la urgencia en dar solución al problema de filtración de agua subterránea en las proximidades del local institucional de la Gerencia sub regional de Cutervo
4. Que, al respecto, se puede advertir de los asientos Nros. 167, 168, 169, 171, 175, 176 del cuaderno de obra, la autorización de la ejecución de los trabajos del adicional de obra No. 02 por parte del Supervisor; la ejecución de los trabajos realizados por el Contratista y la confirmación de los trabajos realizados por el supervisor de obra, tal como a continuación se transcriben:

"Asiento No. 167- del Residente

1. (...)
2. *Se coordina con el Supervisor respecto a solucionar el problema de filtración de agua subterránea en las proximidades del local Institucional de la Gerencia Subregional de Cutervo, lo cual viene afectando la subrasante del pavimento y que se precisa tomar decisiones urgentes. Después de escoger alternativas de solución, finalmente el Supervisor autoriza la ejecución de drenaje subterráneo desde la progresiva 0+417 hasta la 0+440. Esto constituye una nueva prestación adicional (obra adicional)"*

"Asiento No. 168 - del Supervisor

*Tal como lo indica el Ing. Residente, se autoriza la ejecución del drenaje subterráneo desde la progresiva 0+417 hasta la 0+440 como un trabajo adicional de obra No. 02.
(...)"*

"Asiento No. 169 - del Residente

1. (...)
2. *Continúan los trabajos de excavación de zanjas para construcción del drenaje subterráneo desde la progresiva 0+417 hasta la 0+440. Vista en planta tiene forma de "Y".
(...)"*

"Asiento No. 171 - del Residente

- 1. Continúan los trabajos de excavación de zanjas para construcción del drenaje subterráneo. Asimismo se viene realizando la perforación de la tubería Ø 200 m PVC con taladro broca Ø ½". Vista en planta del drenaje subterráneo desde la progresiva 0+417 hasta la 0+440 es el siguiente:*

(...)"

"Asiento No. 175 - del Residente

- 5. En la fecha se realizaron trabajos concernientes al drenaje subterráneo desde la progresiva 0+417 hasta la 0+440 consistentes en :*

- a. Colocación de cama de apoyo para la tubería Ø 200 m PVC, con piedra chancada Ø ¾" Ø ½"*
- b. Colocación de tubería Ø 200 m PVC, con perforaciones Ø ½" en todas las zanjas.*
- c. Colocación de filtro de piedra chancada Ø ¾" - ½" sobre la tubería*
- d. Colocación y compactación de capa de material "afirmado" final.*

(...)"

"Asiento No. 176 - del Supervisor

Se procede a colocar la cama de apoyo con piedra chancada Ø ¾" y Ø ½"; instalación de tubería Ø 200 m PVC perforada en toda la zanja excavada y sobre la tubería piedra chancada de Ø ¾" y Ø ½" como filtro; luego se compactó y colocó afirmado compactando el mismo. (...)"

6. Que, asimismo mediante asiento No. 334 del Supervisor, se indica que los adicionales de obra presentados por el Contratista Nros. 02 y 03, se están complementando con otros tramos de canal rectangular no ejecutado que correspondería al presupuesto deductivo.

7. De lo indicado precedentemente se puede advertir, que efectivamente existió autorización por parte del Supervisor, para que el Contratista realice los trabajos concernientes al Adicional No. 02, concernientes a trabajos de drenaje subterráneo desde la progresiva 0+417 hasta la 0+440; que el Contratista ejecutó los trabajos y que fue el mismo supervisor quién verificó su ejecución, sin efectuar observación alguna; con lo cual se concluye que estuvo conforme con su realización.

8. Que, los trabajos ejecutados por el Contratista, fueron necesarios para cumplir con el objeto del Contrato; por lo tanto correspondía que la Entidad cancele dicha obligación, como un presupuesto adicional; que al no haberse efectuado dicho

procedimiento y teniendo en cuenta que dicha prestación ha significado para el Contratista desembolsos de dinero de su patrimonio empresarial, corresponderá verificar si ello constituye un enriquecimiento indebido por parte de la Entidad, que deba ser restituido al Contratista.

Adicional de Obra No. 03

9. Fluye de autos la Carta No. 017-2013/CI, de fecha 21/03/13, mediante el cual el Contratista presenta al Supervisor, el Adicional de Obra No. 03, para su aprobación. Dicho adicional de obra, cuyo presupuesto asciende a la suma de S/. 96,873.25, comprendía la ejecución de trabajos de reubicación de las alcantarillas longitudinales de drenaje pluvial a lo largo del carril derecho de la vía a la posición donde se encuentra el canal natural que corre paralelo al carril derecho, la demolición del canal existente y obviar la ejecución del tramo de alcantarilla longitudinal entre el Jr. Eloy Bello y calle José M. Contreras. Los trabajos adicionales aludidos se justifican porque la ubicación inicial de la alcantarilla longitudinal no iba a tener un funcionamiento adecuado debido a la interferencia con las tuberías de las conexiones domiciliarias de agua y desagüe; asimismo la demolición del canal antiguo se justifica por no tener la misma sección transversal que el de la alcantarilla longitudinal.
10. Que, corre asimismo en el expediente arbitral, el informe No. 24-2014-MPC-/SJCP, elaborado por el Supervisor de Obra Ing. Segundo Juan Coronel Pérez, mediante el cual alcanza a la Entidad el Adicional de Obra No. 03, para los efectos que se emita la resolución correspondiente dando por aprobado el adicional y deductivo correspondiente. En dicho informe el propio Supervisor reconoce haber autorizado la ejecución de los trabajos adicionales aludidos y recomienda a la Entidad su aprobación por considerar que las actividades del presupuesto adicional son indispensables para el logro de la ejecución de la obra.
11. Que asimismo, respaldan la pretensión del Contratista los asientos Nros. 122, 123, 152, 154 y 155 del cuaderno de obra No. 01 y los asientos Nros. 268, 269, 274, 278

y 292 del cuaderno de obra No. 02, en los cuales se puede evidenciar la autorización de la ejecución de los trabajos del adicional de obra No. 03 por parte del Supervisor; la ejecución de los trabajos realizados por el Contratista y la verificación de los trabajos realizados, por el supervisor de obra, tal como a continuación se transcriben:

"Asiento No. 122- del Residente

(...)

2.- CONSULTA: Teniendo en cuenta éstos trabajos de mejoramiento que se le viene dando a la Avda. Salomón Valdez y considerando que en el plano DE-01 "Distribución de Estructuras" indica que se debe ejecutar alcantarillas longitudinales de drenaje pluvial a lo largo del carril derecho de la vía a partir de la intersección con la calle Eloy Bello hasta la intersección con la vía cercana al mercado nuevo oriente y cuya sección transversal indicada es inejecutable ya que su profundidad viene limitada por las tuberías de las conexiones domiciliarias de agua y desagüe. Consultamos al Supervisor: ¿Es posible reubicar dichas alcantarillas longitudinales a la posición donde se encuentra el canal natural que corre paralelo al carril derecho; y asimismo obviar la ejecución del tramo de alcantarilla longitudinal entre el Jr. Eloy Bello y Calle José M. Contreras. Solicitamos respuesta a fin de continuar con los trabajos correspondientes a dicho tramo".

"Asiento 123.- Del Supervisor

(...)

Respecto a la consulta 2) se coordinó con el Ing. Residente la reubicación de dichas alcantarillas longitudinales al lugar donde se encuentra actualmente el cauce natural y no ejecutar el tramo longitudinal comprendido entre el Jr. Eloy Bello y Calle José M. Contreras, lo cual se tratará como un deductivo de obra.

(...)"

"Asiento 152.- Del Residente

1.- En el plano DE-01 figura la construcción de alcantarillas longitudinales de drenaje pluvial en el carril derecho de la vía, que corre desde la intersección con el Jr. Eloy Bello hasta la intersección con la calle que separa con el mercado Nuevo Oriente (progresiva 0+800).

De acuerdo a lo anotado por el Supervisor en el Asiento No. 123, folio 64 del cuaderno de obra, plantea modificación al plano DE-01, ordenando reubicar dichas alcantarillas longitudinales hacia el lugar donde se ubica el carril natural antes mencionado.

Al reubicar dichas alcantarillas longitudinales, también se modifica el plano C-01, tal como se ilustra en la siguiente figura

(...figura...)

CONSULTA: Al indicar el Supervisor la modificación del plano DE-01 y por ende el plano C-01, se consulta lo siguiente: ¿Cuál será el tratamiento a seguir en el espacio libre dejado por la reubicación de las alcantarillas longitudinales?

Adicionalmente ¿con qué tipo de material será cubierto dicho espacio? Solicitamos al Supervisor dar la respuesta”.

“Asiento 154.- Del Supervisor

Respecto a la consulta del Residente de Obra, efectivamente se modifica el Plano C-01 al reubicar la alcantarilla longitudinal, por lo que el espacio libre en dicho carril será tratado como un adicional de obra y cuya estructura de pavimentación será igual con las mismas capas.

(...)”

“Asiento 155.- Del Residente

1.- Con la finalidad de no detener el avance de obra y a fin de evitar que las lluvias socaven el espacio libre indicado en el asiento No. 152 y que se ponga en peligro la ejecución de la estructura del pavimento, se coordina con el Supervisor al respecto de acuerdo a las instrucciones impartidas en el Asiento No. 154, primer párrafo.”

“Asiento 268.- Del Residente

1.- (...)

Se consulta al Supervisor lo siguiente:

CONSULTA: La sección transversal de la nueva alcantarilla (canal rectangular) difiere con las dimensiones de este canal antiguo, por lo que solicitamos indicar, si este canal antiguo se va a demoler o va a quedar tal como está, teniendo en cuenta que solamente existe la partida de “excavación de zanjas” y no existe la demolición de estructuras de concreto armado.

(...)”

“Asiento 269.- Del Supervisor

Sobre la consulta de la presencia de un canal rectangular de sección de 73 cm. x 80 cm., con muros de 15 cm. e ingreso de estructura y salida al terminal con losa de concreto, éste canal se recomienda demolerse en su totalidad por tener una sección menor a la del expediente técnico y falta de capacidad del canal, que por las lluvias puede haber obstrucciones.

Si se mantiene el Contratista presentará su propuesta para hacer las adecuaciones necesarias del canal antiguo con el nuevo.

(...)”

“Asiento 274.- Del Residente

1. En la fecha se vaciaron 30.00 ml de concreto para sardineles en berma central, lado derecho.

2. En cuanto a la demolición del canal antiguo, se coordinó con el Supervisor iniciar demoler la pared lateral, lado derecho (frontis del terminal terrestre proyectado).”

"Asiento 278.- Del Supervisor

(...)

Se ha iniciado demolición de canal antiguo, muro derecho en las progresivas 0+505 hasta la progresiva 0+529.20.

Además vaciado de sardineles longitud 35 ml.

Se coordinó sobre una solicitud de apertura o corte de berma en la zona del grifo y terminal terrestre.

(...)

"Asiento 292.- Del Residente

1. Culminan tareas de demolición de muros de concreto armado de canal antiguo frente al local de un proyectado terminal terrestre.

2. (...)

3. Se elimina desmonte en la intersección de la avenida con la calle Juan Z. Montenegro

(...)"

12. Que, asimismo mediante asiento No. 334, el Supervisor indica que los adicionales de obra presentados por el Contratista Nros. 02 y 03, se están complementando con otros tramos de canal rectangular no ejecutado que correspondería al presupuesto deductivo.
13. De lo indicado precedentemente se puede advertir, que efectivamente existió autorización por parte del Supervisor, para que el Contratista realice los trabajos concernientes al Adicional No. 03, referidos a los trabajos de reubicación de las alcantarillas longitudinales de drenaje pluvial a lo largo del carril derecho y la demolición del canal existente; que el Contratista ejecutó los trabajos y que fue el mismo supervisor quién verificó su ejecución, sin efectuar observación alguna; con lo cual se concluye que estuvo conforme con su realización; además que ha sido el propio Supervisor, quien mediante informe No. 24-2014-MPC-/SJCP, recomendó a la Entidad su aprobación.
14. Que, los trabajos del Adicional No. 03, como el propio Supervisor lo ha indicado en el Informe aludido, eran indispensables para el logro de la ejecución de la obra; por lo tanto correspondía que la Entidad cancele dicha obligación, como un presupuesto adicional; que al no haberse efectuado dicho procedimiento y teniendo en cuenta

que dicha prestación ha significado para el Contratista desembolsos de dinero de su patrimonio empresarial, corresponderá verificar si ello constituye un enriquecimiento indebido por parte de la Entidad, que deba ser restituido al Contratista.

Del enriquecimiento sin causa

15. Que, el artículo 1954° del Código Civil, respecto al enriquecimiento sin causa establece literalmente lo siguiente:

“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.”

16. Además, se tiene que tener en cuenta que, de acuerdo al artículo 1955° del Código Civil, no es procedente la aplicación del enriquecimiento sin causa cuando quien ha sufrido un perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

17. Es en ese sentido, que, a continuación, analizaremos si la situación descrita y alegada por el Contratista, es decir, el no pago de los mayores trabajos realizados en los adicionales de obra Nros. 02 y 03, se encuentran dentro del supuesto de hecho de los artículos 1954° y 1955° del Código Civil.

18. Que, en el marco de contrataciones del Estado, para que se verifique el enriquecimiento sin causa es necesario que: “ i) *La Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido*, ii) *Que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad* y iii) *Que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial como puede ser la ausencia de contrato, contrato complementario, o la ejecución*


de prestaciones adicionales sin mediar la respectiva autorización y iv) Que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor”⁴.

El Tribunal Arbitral considera que los dos primeros elementos del enriquecimiento sin causa deberán ser analizados en conjunto, a fin de establecer con certeza si las circunstancias y demás hechos que se describen en el expediente se enmarcan en los supuestos del artículo 1954° del Código Civil.

Que, consta de lo señalado en los asientos Nros. 167, 168, 169, 171, 175, 176 del cuaderno de obra, que el Supervisor autorizó la ejecución de los trabajos del adicional de obra No. 02, asimismo en los asientos Nros. 122, 123, 152, 154 y 155 del cuaderno de obra No. 01 y los asientos Nros. 268, 269, 274, 278 y 292 del cuaderno de obra No. 02, se puede evidenciar la autorización de la ejecución de los trabajos del adicional de obra No. 03 por parte del Supervisor; es decir el Contratista ejecutó las prestaciones.

Se ha podido verificar en autos que el Contratista efectuó los trabajos adicionales de buena fe, ya que contaba con la autorización del Supervisor de Obra y teniendo en cuenta que eran indispensables para cumplir con el objeto del Contrato; sin embargo, no efectuó el procedimiento establecido en la Ley y su Reglamento para la autorización y cancelación de dichos adicionales de obra, razones por las que la Entidad se ha negado a su reconocimiento y pago correspondiente.

Que, no obstante a que el Contratista no respetó el procedimiento previsto en la norma, se aprecia que ha habido ventaja patrimonial por parte de la Entidad, ya que El Contratista ha tenido que asumir con su patrimonio los costos originados por las obras adicionales realizadas no contempladas en el expediente técnico, con la finalidad de culminar con la obra, perjudicando y menoscabando en forma directa su patrimonio, respecto del cual la Entidad ha sido beneficiada.


⁴ Opinión N° 116-2016/DTN, Pag. 4

Al respecto la OPINION N° 116-2016/DTN, señala en el numeral 3. CONCLUSIONES, lo siguiente:

“3.1 Sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios que incumplieron con los requisitos, formalidades y procedimientos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado para llevar a cabo sus contrataciones, es importante señalar que el proveedor que con buena fe ejecuta determinadas prestaciones a favor de una Entidad, sin que medie contrato que los vincule o sin cumplir con algunas de las formalidades y procedimientos establecidos en la normatividad de contrataciones del Estado, podría requerir una indemnización por el precio de mercado de dichas prestaciones, en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa recogido en el artículo 1954 del Código Civil.

3.2 En el marco de las Opiniones N° 067-2012/DTB y 083-2012/DTN, para que proceda el pago de la indemnización por las prestaciones ejecutadas sin vínculo contractual o sin cumplir las formalidades establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, es necesario que el proveedor empobrecido haya ejecutado dichas prestaciones de buena fe.

3.3. En el caso de la Opinión N° 126-2012/DTN, corresponde precisar que para que proceda el pago de la indemnización por la ejecución de prestaciones adicionales sin contar previamente con la autorización del Titular de la Entidad, es necesario que el proveedor perjudicado haya ejecutado las referidas prestaciones adicionales de buena fe. En este caso, ello significaría que las referidas prestaciones hayan sido requeridas o aceptadas por el inspector o por el supervisor, en el caso de que se requiera la ejecución de prestaciones adicionales de emergencia...”

19. De lo señalado precedentemente, se puede advertir que, existe una vinculación directa entre el empobrecimiento del Contratista (desmedro de su patrimonio) y la ventaja económica que ha obtenido La Entidad (incremento de su patrimonio con obras no contempladas en el contrato primigenio) como consecuencia de que el Contratista haya tenido que asumir dicho pago.

20. Que, respecto al tercer y cuarto elemento del enriquecimiento sin causa, referido a que no exista una causa jurídica para esta transferencia como es la ejecución de prestaciones adicionales sin mediar la respectiva autorización y que las prestaciones hayan sido efectuadas de buena fe por el proveedor, debemos señalar que se ha verificado que el Contratista ejecutó el adicional 1 y 2, sin contar con la autorización de la Entidad, pero si con el visto bueno del Supervisor, quien autorizó al Contratista para que ejecute los trabajos del Adicional No. 02, concernientes al drenaje subterráneo desde la progresiva 0+417 hasta la 0+440; e incluso verificó su ejecución, sin efectuar observación alguna; hecho que consta en los asientos correspondientes del cuaderno de obra; de igual forma los trabajos concernientes al Adicional No. 03, referidos a la reubicación de las alcantarillas longitudinales de drenaje pluvial a lo largo del carril derecho y la demolición del canal existente; fueron autorizados y verificados en su ejecución por el Supervisor, sin efectuar observación alguna; con lo cual se concluye que estuvo conforme con su realización.

Asimismo consta en el expediente que el propio Supervisor, quien mediante informe No. 24-2014-MPC-/SJCP, recomendó a la Entidad su aprobación, sin embargo la Entidad no emitió la resolución aprobando los mencionados adicionales.

21. Que, si bien es cierto la Entidad no reconoce que se hayan ejecutados mayores metros (adicionales de obra), en su contestación de demanda, sin embargo, reconoce que en caso la demandante hubiese realizado "obras necesarias e imprescindibles", es de su exclusiva responsabilidad, toda vez que no se ha seguido con el procedimiento exigido por Ley, menos aún que el Titular de la Entidad ha emitido la resolución aprobatoria correspondiente.

22. Que, no obstante a que el Contratista no cumplió con el procedimiento para el reconocimiento de los adicionales, ha quedado claramente demostrado que efectivamente se ejecutaron mayores trabajos para lograr el objetivo del contrato,

pudiéndose apreciar que los trabajos efectuados han sido, son y seguirán siendo utilizados por La Entidad y que el Contratista actuó de buena fe, puesto que contaba con la autorización del Supervisor, quien representa a la Entidad.

23. El enriquecimiento sin causa es una institución jurídica que al fundarse en un principio de equidad que informa al derecho en general, puede generarse dentro o fuera de un contrato.

24. Que, Celso A. Bandeira de Mello, sostiene respecto al enriquecimiento indebido que: *"(..) no se puede admitir que la Administración se enriquezca a costa ajena y, según parece, el enriquecimiento sin causa- que es un principio general del derecho- que en tales casos se apoya en el derecho del particular de ser indemnizado por la actividad que provechosamente dispensó en pro de la Administración, aunque la relación jurídica se haya obstaculizado o aún contra la falta de cualquier formalidad, siempre que el poder público haya consentido con ella, incluso de forma explícita o tácita, comprendiéndose el mero hecho de haberla incorporado buenamente a su provecho, salvo si la relación surgiera de actos de incuestionable mala fe reconocible en el comportamiento de las partes o simplemente del empobrecido."*⁵

25. De los hechos mencionados se puede verificar que la Entidad obtuvo una prestación por parte del Contratista, por lo que al estar acreditada la existencia de un derecho patrimonial, éste tiene derecho a exigir el pago de los trabajos realizados, aún cuando se hayan ejecutado sin observar las disposiciones de contrataciones del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1954 del Código Civil, por lo tanto la pretensión del Contratista se debe declarar fundada.

26. Que, estando a los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, y a fin de determinar el monto que corresponde reconocer, el Tribunal Arbitral se remite al cálculo presentado por el Contratista en su escrito de demanda y los expedientes

⁵ Cita Nº 8 de la Opinión Nº 116-2016/DTN, Pag. 3

sobre adicional de obra Nros. 02 y 03, que fluyen en autos, debiendo disponer el pago de las sumas de S/. 3,754.90 y S/. 96,873.25, que hacen un total de S/. 100,628.15, por enriquecimiento sin causa respecto a los mayores trabajos realizados por el Contratista no contemplados en el expediente técnico.

6. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO “H”

Determinar que parte debe asumir el pago de los costos derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral, en éste caso, fijará en el laudo los costos del arbitraje.
2. Según la citada norma legal, los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
3. Asimismo el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral, tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral o árbitro único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
4. Que, en ese sentido el Tribunal considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica

que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte deberá asumir los costos en que ha incurrido como consecuencia del presente arbitraje.

7. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "I"

"Determinar si corresponde o no, reconocer a favor del Contratista, el pago de S/. 75,094.28 (Setenta y Cinco Mil Noventa y Cuatro con 28/100 Nuevos Soles) por los daños y perjuicios originados, como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la demora innecesaria en la solución de las presentes controversias, como por 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 supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo su participación en diversos procesos de selección".

POSICION DEL CONTRATISTA

- Sostiene el Contratista que con las controversias surgidas con la Entidad Contratante y ante el presente proceso arbitral, les ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron su calificación de riesgo, exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de las garantías ya emitidas.
- Que, siempre han tenido la intención de resolver sus controversias de la manera más rápida y sin causar un mayor gasto económico a las partes en este contrato, a diferencia de la Entidad Contratante que en todo momento se ha negado a solucionar

sus controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar su solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.

- Que, queda plenamente demostrado que la Entidad Contratante, obra de manera incorrecta y sin sustento legal ni técnico, esperando que desistieran en su derecho de reclamar por un hecho injusto y se negaron en todo momento a solucionar sus controversias antes de este proceso arbitral con la intención de que no acudieran a esta instancia por su golpeada economía, cuya responsabilidad total es de la Entidad Contratante.
- Que, en cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad Contratante, deben manifestar lo siguiente:
 - Que, la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad Contratante), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).
 - Que, en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
 - Que, en cuanto al daño emergente, este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor. Así tenemos que la Entidad Contratante actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar sus controversias siendo intransigente en

su actuar, al rechazar nuestra solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.

POSICION DE LA ENTIDAD

- La Entidad solicita que la pretensión del Contratista sea declarada infundada en atención primero a que el daño no ha sido precisado y segundo que el mismo no ha sido probado.
- Que, al respecto, es importante tener presente que la responsabilidad civil contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido o es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: Una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así, el Artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente: *"Queda sujeto a la indemnización de dadas y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve"*.
- Que, al respecto, es importante citar a Pazos⁶ que refiere respecto a este artículo, lo siguiente:

"La inexecución de una obligación puede generar tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales. La sola mención a los daños patrimoniales, daño emergente (detrimento en el patrimonio del sujeto afectado) y al lucro cesante (la ganancia dejada de percibir), no determina que sólo los daños de esta naturaleza sean resarcibles. Los daños extrapatrimoniales también son objeto de resarcimiento en lo que a inexecución de obligaciones compete."

- Que, de lo expresado en líneas anteriores, precisan lo señalado por OSTERLING que indica:



⁶ Pazos Hayashida, Javier (2007) "Código Civil Comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil", Tomo VI, Gaceta Jurídica, Lima, p. 880.

“La regla es que el resarcimiento por le inejecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante además del daño moral, en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Así, la inejecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles y de éstos muchos menos serán resarcidos”⁷.

- Que, antes de entrar de lleno al análisis materia del caso, se debe tener en cuenta que, para que se configure la responsabilidad contractual debe cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor, y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.
- Que, la relación causal es el elemento fundamental al momento de determinar la responsabilidad civil en una determinada controversia, la misma que debe ser entendida como el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho. Dicha relación causal debe permitir establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cuál de aquellos ocasionó el detrimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados y cuáles merecen ser reparados.
- Que, si el daño causado no existe, no hay responsabilidad contractual, el daño es el que identifica la responsabilidad; en el campo contractual el daño es siempre al acreedor.
- Que, luego de lo expuesto, advierten que la pretensión de indemnización solicitada por el Contratista se configura como un supuesto de responsabilidad civil contractual, toda vez que el supuesto perjuicio según indican ellos es por el mayor

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “Compendio de Derecho de las Obligaciones”. Lima: Palestra Editores.

costo de las pólizas de caución, al haberse excedido los plazos contractuales, lo cual no es cierto, ya que de acuerdo a la Ley, las pólizas deben estar vigentes durante la ejecución del contrato de ejecución de obra, no siendo responsabilidad de la Entidad tal imputación.

- Que, finalmente, y teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes es que solicitan que dicha pretensión sea declarada infundada, por cuanto el daño no ha sido acreditado.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

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

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

“Artículo 1321.-

(...) el resarcimiento por la inexecución 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 inexecución.(...)”

3. 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 inexecución.

4. Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurren conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista.

5. Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios en la suma total de S/. 75,094.28 como daño emergente en el mayor costo de las pólizas de caución de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales al haberse excedido los plazos contractuales, así como por 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 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.
6. Que, 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. 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, 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 sobre costos financieros por mantenimiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser imputable a la Entidad.
7. Respecto 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.

8. 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; no habiendo el Contratista acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado, no puede ser amparada la pretensión del demandante.
9. 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, ni mucho menos el monto de su pretensión indemnizatoria, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.
10. Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista debe ser desestimada.

8. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO "C"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO tiene la obligación de recepcionar, aprobar y tramitar la cancelación de la Valorización N° 10 correspondiente a los trabajos ejecutados por el Contratista, durante el mes de abril del 2013, cuantificados en el acta de constatación física levantada notarialmente, trabajos anteriores a la notificación de la resolución de contrato, por el monto total de Trescientos dos mil setecientos diecinueve con 97/100 nuevos soles (S/. 302,719.97), que al aplicar los reintegros, deducciones y amortización correspondiente resulta en monto neto a cobrar de Trece mil ciento doce con 95/100 nuevos soles (S/. 13,112.95), al amparo del Artículo 197°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago".

POSICION DEL CONTRATISTA

- Señala el Contratista que, a través de Acta Notarial de fecha 06/05/13, se realiza la constatación física e inventario en el lugar de la obra.
- Que, la Copia de Carta N° 010-2015/CI, de fecha 11/04/15, debe ser recepcionada, aprobada y puesta a trámite por la entidad contratante, correspondiente a la valorización N° 10, por avance de obra durante los 23 días del mes de abril del 2013 previos a la ilegal Resolución de contrato materia de la controversia.
- Que, fluye en autos la Copia de Valorización en base a comprobantes de pago, correspondiente a materiales, equipos, herramientas e insumos existentes en obra y almacén, registrados en acta notarial en el proceso de constatación física e inventario levantada en fecha 06/05/13.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Argumenta la Entidad que, la documentación de la valorización N° 10, no obra en sus archivos, pues nunca ha sido presentado a la Municipalidad Provincial de Cutervo.
- Que, la fecha de la supuesta carta es del 11/04/15 (cuando el presente proceso arbitral se encontraba ya iniciado); y la resolución contractual se había dado el 23/04/13; es decir, casi dos años después de la resolución contractual pretende se le pague una valorización que no tiene sustento en las obras (no realizó obras después de la resolución contractual), ni en documento alguno.
- Que, la carta con la que supuestamente se reclama la valorización N° 10 no tiene sello de recepción de la Municipalidad Provincial de Cutervo, con lo que se acredita que nunca ha sido presentada en mesa de partes de la misma, por lo que no puede exigir pago alguno.
- Que, no se puede reclamar el pago de una valorización inexistente.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según la pretensión del Contratista, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad tiene la obligación de recepcionar, aprobar y tramitar la cancelación de la Valorización N° 10 correspondiente a los trabajos ejecutados por el Contratista, durante el mes de abril del 2013.

1. Que, a efectos de resolver el presente punto controvertido, se debe tener en cuenta lo establecido en los Artículos 197° y 199° del Reglamento, que a la letra dicen:

“Artículo 197.- Valorizaciones y Metrados

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

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

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas..

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.”

“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.”

2. De las normas citadas se concluye lo siguiente:

- a. Que, las valorizaciones son pagos a cuenta y deben ser elaborados el último día de cada período por el Supervisor y el Contratista y deben ser presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el Contrato.
- b. Si el Supervisor no se presenta para la valorización, lo podrá realizar el Contratista.
- c. El plazo máximo para la aprobación por parte del Supervisor y su remisión a la Entidad es de 5 días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización.
- d. Que, las valorizaciones deben ser canceladas por la Entidad en fecha no posterior al último día del mes de recibida la valorización.
- e. A partir del vencimiento del plazo estipulado para el pago, se le deberá pagar al Contratista los intereses legales correspondientes.
- f. En caso de discrepancia respecto a la formulación, aprobación o valorización de los metrados entre el Contratista y el Supervisor o la Entidad, se resolverá en la Liquidación del Contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

3. Que, al respecto el Contratista ha indicado que la valorización 10 está referida a los trabajos realizados en el mes de abril del año 2013, antes que se produjera la resolución de contrato y que constan en el Acta Notarial de Constatación de Hechos efectuada por la Entidad con fecha 06/05/13.
4. Por su parte la Entidad ha señalado que no existe la descripción de las partidas ejecutadas, que tampoco se presentaron los asientos de obra de la citada valorización, ni las fotografías que demuestren su ejecución; que no existe documentación referida a la valorización No. 10 en los archivos de la Municipalidad y que la carta con la que supuestamente se presentó la citada valorización no tiene cargo de recepción y en todo caso se ha presentado en el año 2015, 2 años después de haberse producido la resolución de contrato.
5. En efecto, de la Carta No. 010-2015/CI, mediante el cual el Contratista acompaña la valorización No. 10, se puede advertir que no contiene cargo de recepción que pudiera acreditar que se tramitó dicho pago ante el Supervisor o la Entidad; además que dicha Carta data del 11/04/15 (2 años después de comunicada la resolución de contrato).
6. Que, el reglamento establece claramente los plazos en las que el Contratista podrá presentar sus valorizaciones, para que estas sean tramitadas, aprobadas y canceladas por la Entidad; sin embargo el Contratista no ha respetado ni cumplido dicho procedimiento, por cuanto la valorización data del 11/04/15 y es más la Carta 010-2015/CI, con la cual (según el Contratista) se ha efectuado dicho trámite no contiene ningún cargo de recepción con el cual se pueda acreditar el inicio del trámite respectivo.
7. Que, sin embargo, de los asientos de obra Nros. 347 al 385 (del 01 al 24/04/13), se puede advertir que el residente de obra ha detallado los trabajos realizados por el Contratista en dicho período de tiempo, es decir, durante el mes de Abril, los cuales a decir del Contratista no han sido cancelado por la Entidad.

8. Al respecto, fluye del Asiento de Obra No. 346, de fecha 31/03/13 "DEL SUPERVISOR", que dicho profesional deja sentado lo siguiente:

"Asiento No. 346º: Del Supervisor

Este día se hizo la verificación de los materiales conjuntamente con el Contratista, que sirvieron para la valorización No. 09, correspondiente al mes de Marzo de 2013"

9. Con lo indicado en el asiento de obra precedente, se puede concluir que efectivamente los trabajos realizados por el Contratista durante los 24 días del mes de abril de 2013 no han sido valorizados ni mucho menos cancelados por la Entidad, por lo que correspondería su cancelación; sin embargo, teniendo en cuenta que los metrados finales en los términos señalados por el Contratista en su valorización 10, no han podido ser corroborados en forma indubitable por el Tribunal, dichos metrados y su costo deberán ser establecidos y/o conciliados al momento de efectuarse la liquidación final, tal y como lo establece el artículo 199º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
10. Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista en éste extremo deviene en improcedente, por cuanto la Entidad no está obligada a recepcionar y tramitar valorizaciones fuera de los plazos establecidos en el Reglamento; sin embargo si está en la obligación de cancelar los trabajos realizados por el Contratista en el mes de abril de 2013, que no han sido valorizados, por tanto se deja a salvo su derecho para conciliar y/o establecer los metrados finales y su respectiva valorización al momento de formularse la Liquidación Final del Contrato.

9. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO "D"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la obligación de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO de reconocer el pago de la suma

de Ochenta y Seis Mil Tres Cientos Veintiuno con 49/100 Nuevos Soles (S/.86,321.49) por los materiales de construcción existentes en obra, a lo largo del

tramo en ejecución y en explanada de la planta de pre mezclado de concreto, así como por los equipos, herramientas, implementos e insumos existentes en almacén, tomados por el personal de la Entidad, como resultado de la resolución de contrato, y que constan en el acta de inventario levantada notarialmente y en el acta de constatación física; y al amparo del Artículo 209° del Reglamento que se reconozca 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”.

POSICION DEL CONTRATISTA

- El Contratista solicita que la Entidad reconozca la suma de (S/.86,321.49), por los materiales existentes en obra y los materiales y herramientas existentes en el almacén, que han sido constatados por Notario Público y que se encuentran detallados en el Acta de Inventario que fluye en autos; asimismo que reconozca al Contratista en la Liquidación que se practique el 50% de la utilidad prevista, sobre el saldo de obra al amparo del artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Manifiesta la Entidad que es cierto que la constatación notarial señala que en el almacén y la obra existían una relación de bienes, pero lo que no dice es:
 - o Que los bienes sean de propiedad de Consortio Illakan.
 - o Que los bienes hubieran sido entregados por Consortio Illakan.
 - o Que sobre los bienes encontrados, exista una obligación de devolución.
- Que, si fuera cierta la afirmación de que la Municipalidad Provincial de Cutervo se hubiera quedado con los materiales ajenos, detallados en el acta de constatación (lo cual no afirman ni niegan), deben tener en cuenta que, la valorización de los mismos debe estar sustentada de manera objetiva y no solamente en la afirmación de una

cifra cualquiera que resulta arbitraria; en consecuencia, para determinar el valor, Consortio Illakan debe acreditar lo siguiente:

- Que, dicho material pertenecía a la demandante, para lo cual deben adjuntar la documentación pertinente: los comprobantes de pago de los materiales y herramientas, lo que no han hecho: es decir, Consortio Illakan debe establecer la preexistencia de los bienes, en virtud a que serían los propietarios de los mismos bienes.
 - Que, luego de acreditar la titularidad, se debe determinar el valor de los bienes, contrastando las facturas correspondientes.
- Que, asimismo, respecto al mismo literal, deben señalar que no existe sustento legal para solicitar el pago del "50% de la utilidad prevista".

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la obligación de la Entidad de reconocer el pago de la suma de S/.86,321.49, por los materiales de construcción existentes en obra, así como por los equipos, herramientas, implementos e insumos existentes en almacén. Asimismo, se reconozca en la liquidación que se practique el 50% de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar actualizado.

1. Al respecto el Contratista ha manifestado que los materiales existentes en obra cuyo reconocimiento se solicita en la presente pretensión se fundamenta en la Constatación Física realizada notarialmente por la propia Entidad y se ha cuantificado de acuerdo al expediente técnico.
2. La Entidad ha indicado por su parte que el Contratista no ha acreditado que los materiales le pertenezcan, que no se ha determinado el valor de los bienes contrastando las facturas correspondientes.

3. Que, fluye de autos, el documento denominado “Acta de Constatación de Hechos”, de fecha 06/05/13, mediante el cual el Notario Público ALEJANDRO PAUL RODRIGUEZ CRUZADO, a petición de la Entidad, hace la verificación de los trabajos realizados por el Contratista por la ejecución de la obra “Construcción de Pavimentación de la Avenida Salomón Vilchez Murga” y en el cual se dá cuenta de los materiales encontrados en cancha, tales como: 1) Piedra Chancada; 2) Arena Gruesa; 3) afirmado; 4) Cuerpos de Caja de Desagüe; 5) Base de Caja de Desagüe; 6) Marco de Concreto de Caja de Desagüe y 7) Marco de Concreto de Caja de Agua; y los materiales y herramienta encontrados en Almacén y en la propia obra civil, detallándolos en los numerales del 01 al 75.
4. Que, los materiales encontrados en cancha y los materiales y herramientas detallados en los numerales del 01 al 75 obran en poder de la Entidad, al haberse producido la resolución de contrato, por lo tanto, son materiales que no han sido valorizados ya que no han sido utilizados en la obra y en cuanto a las herramientas estas han sido utilizadas en la ejecución de la obra y pertenecen al Contratista.
5. Que, el Contratista ha valorizado los materiales y herramientas detallados en el Acta de Constatación Notarial de acuerdo a los precios establecidos en el expediente técnico, obteniendo como resultado la suma total de S/. 86,321.49.
6. Que, si bien es cierto el Contratista no ha probado en su totalidad con los respectivos comprobantes de pago la propiedad de los materiales encontrados en cancha y los materiales y herramientas encontrados en almacén, la Entidad tampoco ha probado que dichos elementos le pertenezcan o que no le pertenezcan al Contratista. Lo que si ha quedado claro para este Tribunal es que el Acta de Constatación física se ha llevado a cabo con arreglo a Ley y que ha sido el propio Notario elegido por la Entidad, quien ha dado fé de la existencia de los materiales en cancha; así como de los materiales y herramientas en el almacén y a lo largo de la obra; materiales que no han podido ser utilizados ni valorizados por haberse

producido la resolución de contrato; por lo tanto es un documento cierto al que el Tribunal debe otorgar validez, en la medida que se trata de materiales necesarios en la ejecución de la obra y cuyo costo debe ser tomado en cuenta en la liquidación Final del Contrato, a efecto que no constituya un detrimento en la economía del Contratista, por lo tanto el Colegiado considera factible amparar éste extremo de su pretensión, debiendo la Entidad considerar la suma de S/. 86,321.49 en la liquidación final del Contrato por los materiales de construcción existentes en obra; así como por los materiales, herramientas e insumos existentes en el almacén y que se encuentran en poder de la Entidad.

Respecto al pago del 50% de la utilidad prevista por el saldo de obra

7. En cuanto al pago de la utilidad en un 50% calculada sobre el saldo de la obra que se dejó de ejecutar, es preciso recurrir a lo que establece el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su quinto párrafo:

“En caso que la resolución de contrato sea por causa atribuible a la Entidad, esta 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”

8. Habiéndose determinado la Nulidad de la Resolución de Alcaldía No. 344-2013-MPC, mediante el cual la Entidad resolvió el Contrato No. 002-2012-MPC, este Tribunal es de la opinión que la Entidad reconozca al Contratista el 50% de la utilidad prevista sobre el saldo de la obra no ejecutada al haber la Entidad resuelto el Contrato, sin ceñirse a lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y sin haberse acreditado la causal de resolución de contrato, por lo tanto resulta amparable la pretensión del Contratista en este extremo.

Entidad resuelve el contrato de obra; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión “E” del demandante, contenida en el punto controvertido “E”, referida a que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 68,336.79, por concepto de la valorización N° 03, correspondiente al mes de Setiembre de 2012; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión “F” del demandante, contenida en el punto controvertido “F”, referida a que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 16,729.97, por concepto de mayores trabajos (ejecución del elemento denominado uña lateral de sección trapezoidal de bases 0.20 m y 0.15 m, altura 0.15 m.); a lo largo del pavimento rígido ejecutado adyacente al límite de vereda y con el sardinel central en las dos vías, a fin de no configurarse enriquecimiento sin causa; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar **QUE CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a la pretensión “G” del demandante, contenida en el punto controvertido “G”, en razón a que se encuentra relacionada con la pretensión acumulada “B”, advirtiéndose duplicidad de pretensiones.

SEPTIMO: Respecto a la pretensión “H” del demandante contenida en el punto controvertido “H”, el Tribunal determina que cada parte deberá asumir los costos en que ha incurrido como consecuencia del presente arbitraje, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

OCTAVO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión “I” del demandante, contenida en el punto controvertido “I”, referida a que la Entidad reconozca a favor del Contratista la suma de S/. 75,094.28 por los daños y perjuicios originados, como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento de

Por las razones expuestas, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión “A” del demandante, contenida en el punto controvertido “A”, referida a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 701-2012-MPC, que declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°01 y consecuentemente, se otorgue al Contratista los setenta y dos (72) días calendarios, solicitados con carta N° 034-2012/CI y el pago de los mayores gastos generales, más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA**, la pretensión “B” del demandante, contenida en el punto controvertido “B”, en consecuencia declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 271-2013-MPC, de fecha 19/03/13, que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03; consecuentemente, corresponde otorgar al Contratista los cincuenta y dos (52) días calendarios, solicitados con carta N° 012-2013/CI, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales, por el monto de S/. 54,605.72 (Cincuenta y Cuatro Mil Seis Cientos Cinco con 72/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión “C” del demandante, contenida en el punto controvertido “C”, referida a que se reconozca y pague al Contratista, el costo directo de los equipos en standby por el monto de S/. 296,450.00 y el costo de mano de obra directa por la suma de S/.15,282.30; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **FUNDADA**, la pretensión “D” del demandante, contenida en el punto controvertido “D”, en consecuencia declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 344-2013-MPC, recibida el 23/04/13, mediante la cual la

contrato, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, como por 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; así como las supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo su participación en diversos procesos de selección; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

NOVENO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión “A” acumulada del demandante, contenida en el punto controvertido acumulado “A”, referida a que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/. 73,425.38, por concepto de la valorización N° 04, correspondiente al mes de Octubre de 2012; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO: Declarar **FUNDADA**, la pretensión “B” acumulada del demandante, contenida en el punto controvertido acumulado “B”, en consecuencia disponer que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO pague al CONSORCIO ILLAKAN la suma de S/.3,754.90 y S/. 96,873.25, respectivamente, como indemnización por enriquecimiento sin causa, por los trabajos realizados por el Contratista y contenidos en los Adicionales de Obra Nros. 02 y 03; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE**, la pretensión “C” acumulada del demandante, contenida en el punto controvertido acumulado “C”, referida a que se declare que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO tiene la obligación de recepcionar, aprobar y tramitar la cancelación de la Valorización N° 10 en la suma de S/. 13,112.95, correspondiente a los trabajos ejecutados por el Contratista, durante el mes de abril del 2013, cuantificados en el acta de constatación física levantada notarialmente; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

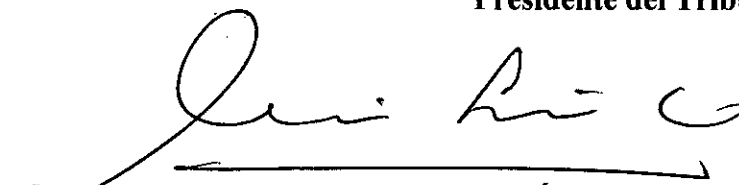
DECIMO SEGUNDO: Declarar **FUNDADA**, la pretensión “D” acumulada del demandante, contenida en el punto controvertido acumulado “D”, en consecuencia

corresponde declarar la obligación de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO de reconocer el pago de la suma de Ochenta y Seis Mil Tres Cientos Veintiuno con 49/100 Nuevos Soles (S/.86,321.49) por los materiales de construcción existentes en obra, a lo largo del tramo en ejecución y en explanada de la planta de pre mezclado de concreto, así como por los equipos, herramientas, implementos e insumos existentes en almacén, tomados por el personal de la Entidad, como resultado de la resolución de contrato, y que constan en el acta de inventario levantada notarialmente y en el acta de constatación física. Asimismo disponer que se reconozca al CONSORCIO ILLAKAN en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se dejó de ejecutar actualizado, como consecuencia de la resolución de contrato; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO TERCERO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral


MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Arbitro


MARCOS R. ESPINOZA RIMACHI
Arbitro


ALICIA VELA LÓPEZ
Secretaria Arbitral