

Expediente Arbitral: N° 163-2009
Demandante: HCB Contratistas Generales S.R.L.
Demandado: Gerencia Sub Regional de Chota
Árbitro Único: Erick Fernando Caso Giraldo. Árbitro.
Secretaría Arbitral: Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
Sede del Tribunal: Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.
Tipo de Arbitraje: Arbitraje de Derecho.

RESOLUCIÓN N° 13

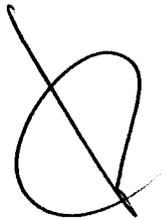
Lima, 07 de marzo de 2012

I. CONVENIO ARBITRAL

1. El día 18 de enero de 2008 la Gerencia Sub Regional de Chota Ica (en adelante La Entidad) y la empresa HCB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. (en adelante El Contratista) suscribieron un contrato para la ejecución de la obra denominada "ELECTRIFICACIÓN RURAL PARA EL C.P. EL PORVENIR Y LOS CASERIOS DE COLPAPAMMPA Y MONTEREDONDO" (en adelante La Obra), por un monto total de S/. 737,159.88 (Setecientos Treinta y Siete Mil Ciento Cincuenta y Nueve con 88/100 nuevos soles) y plazo de ejecución de 180 días.
2. En la cláusula Décimo Sexta del aludido contrato las partes estipularon que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO

1. Se designó como árbitro único al abogado Erick Fernando Caso Giraldo mediante Resolución N° 269-2009-OSCE/PRE de fecha 17 de agosto de 2009, a falta de acuerdo entre las partes para la designación y en atención a lo señalado en el



artículo 278 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

III. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 07 de octubre de 2009 en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, actuando como Secretario la Oficina de Conciliación y Arbitraje Administrativo de esta entidad estatal y con asistencia de los representantes de la Entidad y del Contratista, se instaló el bajo la conducción del árbitro único Erick Fernando Caso Giraldo.
2. El árbitro único declaró que su designación derivaba de las reglas previstas por las partes en el Convenio Arbitral; que no se encontraban incursos en ninguna causal de incompatibilidad legal ni mantenían compromiso alguno con las partes y que se desenvolverían con imparcialidad, independencia y probidad.
3. A su turno las partes expresaron no conocer causal alguna de recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral.
4. El Tribunal también dejó constancia que el Arbitraje es nacional, de derecho y Ad Hoc. Asimismo, se estableció que el procedimiento se regía por lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante la Ley, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante el reglamento, y el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en adelante el Decreto Legislativo.

IV. PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONTRATISTA EN SU ESCRITO DE DEMANDA Y SUS ARGUMENTOS.

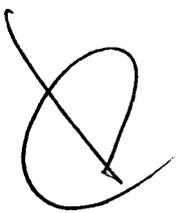
1. Por escrito ingresado a la Secretaría del Tribunal con fecha 03 de junio del 2010 el Contratista (Consortio PAR-CH), representada por el señor David Virgilio Gómez Loncharich formula su demanda arbitral planteando como pretensiones, las siguientes:

Como pretensión principal

- 1.1. Se ordene el cumplimiento de la Obligación de Dar Suma de Dinero, consistente en el reconocimiento y pago del saldo faltante de la Valorización N° 10 puesta a cobro ascendente a la suma de Setenta y Tres Mil Setecientos Quince con 99/100 Nuevos Soles (S/. 73,715.99), cantidad que resulta ser la diferencia entre el monto facturado y el monto cancelado por la ya mencionada valorización.

Como pretensiones acumuladas, originarias y accesorias solicitamos lo siguiente:

- 1.2. Se ordene el pago de los intereses devengados hasta la fecha de la efectiva cancelación del saldo antes mencionado según lo dispuesto por el último párrafo del Artículo 255° del Reglamento.
 - 1.3. Se ordene el pago del Lucro Cesante y Daño Emergente como indemnización de los daños y perjuicios causados por la ilegal retención de la suma antes indicada, y agrega que dicha suma sea determinada por el árbitro.
 - 1.4. Se condene a la Entidad a pagar las costas y costos del procedimiento arbitral, gastos en el honorario arbitral, abogado defensor, para ser cancelados previa liquidación y acreditación.
2. HCB fundamenta sus resoluciones alegando que mediante Adquisición Directa Pública N° 006-2007-GSRCHOTAm, se declaró como ganadora de la Buena Pro, a su representada, suscribiendo con tal motivo con la entidad el contrato N° 382-2007-GSRCHOTA de fecha 18 de Enero de 2007, cuyo objeto fue la Ejecución de la Obra "Electrificación para el C.P. El Porvenir y los Caseríos de Colpapampa y Monteredondo – Bambamarca" por el monto de Setecientos Treinta y Siete Mil Ciento Cincuenta y Nueve con 88/100 Nuevos Soles (S/. 737,159.88) con un plazo de ejecución de 180 días.
 3. Que mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 265-2008-GRCAJ/CHO de fecha 12 de Septiembre de 2008, se resuelve aprobar el Presupuesto adicional N° 001 para la Obra, por un monto de Ochenta y Seis Mil Noventa y Tres con 60/100 Nuevos Soles (S/. 86,093.60), con una incidencia del 11.68% y se aprueba el presupuesto deductivo vinculante N° 01 por un monto ascendente a la suma de Treintaicinco Mil Setecientos Trece con 78/100 Nuevos Soles (S/. 35,613.78) con



una incidencia del 4.83% siendo el mayor monto presupuestal la suma de Cincuenta Mil Cuatrocientos Setenta y Nueve con 82/100 Nuevos Soles (S/. 50,479.82, con una incidencia de 6.85% respecto al monto del contractual original.

4. Que se aprueba la ampliación por 35 días calendarios para la ejecución de la Red de distribución secundaria y 61 días calendarios para la Red de Distribución Primaria, debiendo computarse dicho plazo desde el 17 de Septiembre de 2008 hasta el 16 de Noviembre de 2008.
5. Que como consecuencia de la esto, las partes suscribieron la Addenda N° 001 del contrato de Obra N° 382-2007-GSRCHOTA cuyo objeto fue modificar los términos pactados en los siguientes aspectos:

Con respecto a la Cláusula Primera

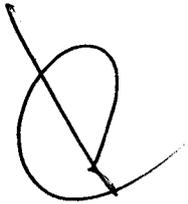
- 5.1. El monto actualizado calculando el adicional y el deductivo, resulta que monto del contrato sea la suma de Setecientos Ochenta y Siete Mil Setecientos Treinta y Nueve con 70/100 Nuevos Soles (S/. 787,639.70).

Con respecto a la Cláusula Tercera

- 5.2. Que siendo el plazo de ejecución de la Obra de 180 días calendarios, con la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 265-2008-GR-CAJ/CHO de fecha 12 de septiembre 2008, se resuelve ampliar el plazo por un lapso de 31 días para la ejecución de la Re de Distribución Secundaria y 61 días calendarios para la Red de Distribución Primaria, debiendo computarse dicho plazo desde el 17 de septiembre de 2008 hasta el 16 de noviembre de 2008.
 - 5.3. Que, en consecuencia el plazo actualizado es de 241 días calendarios para la ejecución de la Obra.
6. Que de acuerdo al plazo señalado, 16 de noviembre de 2008, se tiene que en el cuaderno de obra en el asiento 126 el ingeniero residente del Contratista deja anotado, "Todos los Trabajos de de Red Secundaria y Primaria, concluidos al 100% y habiendo logrado los objetivos trazados en el expediente técnico contratado, solicita a la supervisión la recepción de obra por parte de la Entidad.
 7. Que no obstante la contundencia de lo antes mencionado, la controversia que da origen a la presente solicitud arbitral se genera en razón de que la entidad

demanda frente a nuestra petición de cancelación de la suma de Ciento Veintitrés Mil Quinientos Quince y 86/100 Nuevos Soles (S/. 123,515.86) facturados como el total de la Valorización N° 10, sin razón alguna se procedió a cancelarles solo la suma de Cuarenta y Nueve Mil Setecientos Noventa y Nueve y 87/100 Nuevos Soles (S/. 49,799.87), y ante ello el Contratista, presentó la Carta Notarial N° 004-2009/HCB-T de fecha 28 de Febrero de 2009, recepcionada el 1 de marzo de 2009, solicitando la cancelación de la suma de Setenta y Tres mil Setecientos Quince y 99/100 Nuevos Soles (S/. 73,715.99), la cual fue respondida por la entidad mediante Carta Notarial 021-2009-CR-CAL-GSRCH/G de fecha 06 de Marzo de 2009, notificada el 9 de marzo del mismo año, la Entidad declara improcedente la petición del Contratista, señalando que se habría aplicado una penalidad en aplicación del artículo 222 del Reglamento.

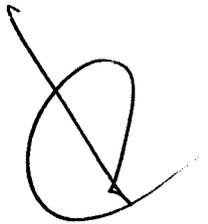
8. Que, ante lo sucedido, el Contratista con Carta N° 066-2009/HCB-T recepcionada por la Entidad el 30 de marzo de 2009, solicita el inicio del procedimiento arbitral para solucionar la controversia originada.
9. Que, de conformidad con el artículo 262 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, a partir del vencimiento del plazo para el pago de las valorizaciones el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil.
10. Que, la no cancelación del total adeudado, ha originado que no pueda ser invertido para obtener ganancias que naturalmente generaría su movimiento económico, con lo cual se tiene que ha generado daños y perjuicios que deben de resarcirse en la cantidad que crea conveniente y justa su digna investidura.
11. Que, de conformidad con el artículo 52 del Decreto Legislativo, los árbitros deben pronunciarse en el Laudo sobre los gastos arbitrales de que incluyen pero no se limitan a las retribuciones a los árbitros y los abogados, las retribuciones del secretario, los gastos de protocolización del laudo y en su caso la retribución a la institución arbitral, por lo que el laudo deberá pronunciarse al respecto.
12. Como medios probatorios y anexos presenta lo siguiente:
 - 12.1. DNI del representante
 - 12.2. Partida electrónica



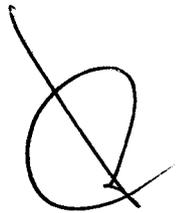
- 12.3. Vigencia de Poder
 - 12.4. Copia del Contrato de Obra 382-2007-GSRCHOTA
 - 12.5. Copia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 265-2008-GRCAJ/CHO
 - 12.6. Copia de la Addenda N° 001 del Contrato de Obra N° 382-2007-GSRCHOTA
 - 12.7. Copia del Cuaderno de Obra asientos 175 al 126
 - 12.8. Copia fotostática de la Valorización N° 10 y sus acompañados
 - 12.9. Copia de la Factura N° 001-1185
 - 12.10. Copia del comprobante de pago por la suma de S/. 49,799.87 nuevos soles
 - 12.11. Copia de la Carta Notarial N° 004-2009/HCB-T
 - 12.12. Copia de la Carta Notarial N° 021-2009-GR-CAJ-GSRCH/G
- Entre otros que fueron presentados en el procedimiento arbitral.

V. POSICIÓN DE LA GERENCIA SUB REGIONAL CHOTA EN RELACIÓN A LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA.

1. Por escrito presentado el 20 de octubre de 2010, la Entidad formula su contestación a la demanda solicitando que mediante Laudo se declare infundada la Demanda en todos sus extremos.
2. La Entidad señala que con el contrato de obra 382-2007-GSR/CHOTA con fecha 18 de enero de 2008, se suscribe contrato con el Contratista, con un mplazo de ejecución de 180 días calendarios. Que la entrega del Terreno se realizó con fecha 29 de enero de 2008.
3. Que, luego de la entrega del adelanto directo, queda fijado la fecha de inicio del plazo contractual, siendo el 08 de febrero de 2008 y como fecha de término el 05 de agosto de 2008.
4. Que durante la ejecución de la obra, el supervisor, con Informe N° 31-2008-RECAJ-GSRCH/SGO/CJPF de fecha 01 de agosto de 2008, informa que la obra se encuentra atrasada en un 41.25% situación que es comunicada a la contratista mediante Carta Notarial N° 34-2008-CR.CAJ/GSRCH/G de fecha 12 de agosto de 2008, en aplicación de lo que estipula el artículo 226 del Reglamento.



5. Asimismo, advierte que la contratista y ahora demandante solicitó 03 ampliaciones de plazo, según siguiente detalle:
 - 5.1. Ampliación 01- Observada y devuelta por el Supervisor de Obra mediante Carta N° 015-2008-RECAJ-GSRCH/SGO/CSPF
 - 5.2. Ampliación 02- Que fuera declarada improcedente por resolución de Gerencia Sub Regional N° 249-2008-GR-CAJ/CHO del 20 de agosto de 2008.
 - 5.3. Ampliación 03- Que también fue declarada improcedente por resolución de Gerencia Sub Regional N° 261-2008-GR-CAJ/CHO del 10 de septiembre del 2008.
6. Que en todos los casos las ampliaciones de plazo han sido registradas en el cuaderno de obra, y las solicitudes son presentadas con carta suscrita por el residente de Obra, hecho que constituye una transgresión al artículo 259 del Reglamento, que establece que el Contratista o representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo.
7. Además señala que el Contratista usa como argumento la no atención oportuna de la solicitud de adelanto N° 2, solicitada mediante Carta N° 120-2008-GSRCH/HCB-T de fecha 03 de junio de 2008.
8. Al respecto, la entidad señala que dicha solicitud no tiene sustento, en atención al artículo 245° del Reglamento.
9. Que, conforme los asientos del cuaderno de obra, tanto del residente como el supervisor de obra, correspondientes a los meses agosto y septiembre (06 de agosto al 16 de septiembre) se han ejecutado partidas correspondientes al contrato principal y no con respecto al adicional, y que son el pago de las valorizaciones 07 y 08 del contrato principal, con lo cual se demostraría el atraso injustificado del contratista.
10. Que por medio de Resolución de Gerencia Sub Regional N° 265-2008-GR-CAJ/CHO de fecha 12 de septiembre de 2008, se aprueba el Adicional de Obra N° 01 y ampliación de plazo para la ejecución del adicional de obra, por un plazo de 61 días calendarios.
11. Que con fecha 24 de noviembre de 2008, se presenta la Valorización N° 10, correspondiente al mes de octubre de 2008, al supervisor de obra y éste a la

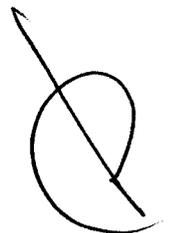


Entidad con fecha 15 de febrero de 2008, por lo que de conformidad con el artículo 222 del Reglamento, y siendo la última valorización pendiente de pago se aplica la penalidad por atraso en el cumplimiento del contrato principal, correspondiente a la máxima penalidad, es decir el monto de S/. 73,715.99 correspondiente al 10% del contrato.

12. Asimismo, mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2011, la Entidad procede a ampliar la fundamentación a la contestación de la demanda arbitral y ofrece medios probatorios.
13. En dicho escrito hace un recuento de antecedentes de la etapa de la ejecución de la obra, y dentro de los argumentos señala que el plazo del contrato original vencía el 05 de agosto de 2008, y que la fecha de culminación de la obra fue el día 16 de noviembre de 2008, por lo que el contratista incurrió en penalidad por mora, por un plazo de 103 días, y por esta razón corresponde aplicar la máxima penalidad.
14. Se alega, que las ampliaciones 01, 02 y 03 son nulas de pleno derecho, y que la ampliación de 61 días calendarios aprobado mediante addenda N° 001 constituye plazo para ejecutar el adicional de obra 01; y no puede extenderse al contrato original, más aún si se tiene en consideración que el adicional de Obra N° 01, fue notificado con fecha 16/09/2008, luego que el contratista se encontrará inmerso en 42 días de penalidad, quedando claramente evidenciado que la aprobación del adicional de obra N° 001 es una decisión de gestión de la Entidad que no ha condonado la penalidad.
15. Asimismo, la Entidad realiza el cálculo de la penalidad, resultado del cual argumenta que deberá aplicar la penalidad máxima.
16. Como medio probatorio y anexos presenta lo siguiente:
 - 16.1. Contrato de Ejecución de Obra
 - 16.2. Acta de Entrega de Terreno
 - 16.3. Informe N° 002-2008-RECAJ-GSRCH/SGO/CJPF
 - 16.4. Comprobante de Pago 01824
 - 16.5. Informe 32-2008-RECAJ-GSRCH/SGO/CJPF
 - 16.6. Carta Notarial 034-2008-GSR
 - 16.7. Carta 15-2008-RECAJ-GSRCH/SGO/CJPF
 - 16.8. Carta 167-2008-GSRCH/HCB-T

- 16.9. Resolución de Gerencia N° 249-2008-GR-CAJ/CHO
- 16.10. Carta 138-2008-GSRCH/HCB-T
- 16.11. Resolución Sub Regional N° 261-2008-GR-CAJ/CHO
- 16.12. Cronograma de adquisición de materiales
- 16.13. Cuadro comparativo
- 16.14. Copias del cuaderno de obra
- 16.15. Valorización 07
- 16.16. Valorización 08
- 16.17. Res 265-2008-GR-CAJ/CHO
- 16.18. Presupuesto Adicional de Obra N° 01
- 16.19. Informe N° 144-2008-GR.CAJ.GSRCH/MMGD
- 16.20. Carta 166, 168, 171, 210, 211 y 285-2008-GSRCHO/SGO/HCB-T
- 16.21. Carta 14 y 15-2008-RECAJ-GSRCH/SGO/CJPF
- 16.22. Carta Notarial 016, 034, 038, 045-2008
- 16.23. Carta Notarial 004 y 0021-2009
- 16.24. Informe 034, 040, 114-2008
- 16.25. Res. 249 y 265-2008-GR-CAJ/CHO
- 16.26. Addenda 001
- 16.27. Asiento 126, 127 y 130
- 16.28. Acta de Recepción de la Obra
- 16.29. Pliego de Observaciones
- 16.30. Solicitud de arbitraje

Entre otros que fueron presentados en el desarrollo del proceso arbitral.



VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y PUNTOS CONTROVERTIDOS.

1. Con fecha 01 de marzo de 2011 en la sede del arbitraje se llevó a cabo la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, con asistencia de los representantes legales de las partes. Se puso en consideración el hecho de que no se habían formulado excepciones ni defensas previas, por lo que procedió a declarar saneado el procedimiento arbitral; asimismo habiendo analizado las pretensiones del Contratista, se determinó que las mismas no se encontraban incursas en las excepciones establecidas en el artículo 2º del Decreto Legislativo N° 1071 que aprueba la Ley de Arbitraje, por lo que declaró el saneamiento arbitral.

El Tribunal dejó constancia de la imposibilidad de llegar a formalizar un acuerdo conciliatorio, sin perjuicio de que en cualquier estado del proceso las partes decidan arreglar sus diferencias a través de esa vía.

Con la participación de los representantes legales del Contratista y de la Municipalidad, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos siguientes:

- 1.1. Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional Chota el pago del saldo a favor de la empresa HCB Contratistas Generales S.R.L. por la suma ascendente a S/. 73,715.99, derivado de la valorización N° 10.
 - 1.2. Determinar si corresponde aplicar o no el cobro de la penalidad que se refiere la Gerencia Sub Regional Chota.
 - 1.3. Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional el pago de los intereses devengados hasta la fecha de la cancelación del saldo.
 - 1.4. Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional Chota el pago de lucro cesante y daño emergente como indemnización de daños y perjuicios de la retención de la suma indicada en el párrafo anterior.
 - 1.5. Determinar, a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos y costas del proceso arbitral.
- 
2. Con fecha 23 de marzo de 2010 se llevó a cabo la Audiencia de hechos y actuación de medios probatorios, con asistencia de las partes.
Hicieron uso de la palabra tanto el Contratista como la Entidad El Tribunal, asimismo se concedió a las partes el derecho a dúplica y réplica, para luego el árbitro realizara las preguntas que consideraba necesarias.
 3. Con fecha 09 de septiembre de 2012 se realizó la audiencia de informes orales, con la asistencia de ambas partes.
Hicieron uso de la palabra tanto el Contratista como la Entidad El Tribunal, asimismo se concedió a las partes el derecho a dúplica y réplica, para luego el árbitro realizara las preguntas que consideraba necesarias.
Finalmente, se deja constancia en el acta que el árbitro único considera de conformidad a la Regla 24 del Acta de Instalación fijar el plazo para laudar en 20 días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogado en 20 días hábiles adicionales.

VII. ACTUACIONES EN EL ARBITRAJE PRODUCIDAS CON POSTERIORIDAD A LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, SANEAMIENTO PROCESAL Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

1. Mediante Resolución N° 05 se pone en conocimiento al Contratista el escrito presentado por la Entidad, para que señale lo correspondiente a su derecho en el plazo de 5 días hábiles.
2. Mediante Resolución N° 07 se declara improcedente la reconsideración planteada por el gobierno Regional, asimismo se resuelve tener presente el escrito presentado por la Entidad y administra a trámite los medios probatorios presentados, así como tener presente las conclusiones de la audiencia de hechos y actuación de medios Probatorios.
3. Con Resolución N° 08 se resuelve citar a las partes el día 09 de enero de 2012, para la realización de la Audiencia de Informes Orales.
4. Con Resolución N° 09 se resuelve tener presente el escrito presentado por la empresa y poner en conocimiento de la parte contraria.
5. Con Resolución N° 10 se resuelve tener presente el escrito presentado por la Entidad y poner en conocimiento de la otra parte.
6. Con Resolución N° 11 se resuelve tener presente el escrito presentado por la empresa y poner en conocimiento de la Entidad.
7. Se Resuelve prorrogar el plazo para laudar por 20 días hábiles adicionales.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONTRATISTA.

Primer punto controvertido

Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional Chota el pago del saldo a favor de la empresa HCB Contratistas Generales S.R.L. por la suma ascendente a S/. 73,715.99, derivado de la valorización N° 10.

Al respecto, el tema en cuestión radica en si es correcta o no la aplicación de penalidad aplicada por la Entidad, siendo esta por el monto máximo señalado en el artículo 222 del Reglamento.

Al respecto, el artículo 222 del Reglamento establece que corresponde la aplicación de penalidades en caso de retraso injustificado en la prestación objeto del contrato, siendo que la entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto contractual. En este sentido, una de los presupuestos para la aplicación de las penalidades es el retraso injustificado.

Ahora bien, tal como se aprecia en la Addenda N° 001 del contrato de obra, el plazo establecido para la ejecución de la obra es hasta el 16 de Noviembre de 2008, plazo en el que efectivamente el Contratista hace entrega de la obra conforme consta en el cuaderno de obra y otros documentos de contratista y la entidad, y que ambas partes reconocen tanto en su demanda como en su contestación de demanda.

Asimismo, en la cláusula segunda, entre otras cosas se señala que el plazo actualizado es de 241 días calendarios para la ejecución de la obra.

En este sentido, si se tiene que el inicio del plazo de ejecución de la obra inicio el 8 de febrero de 2008, y la entrega de fue el 16 de noviembre de 2006, se tiene que el plazo real fue de 283 días, existiendo una diferencia de 42 días calendarios. Que es justo el plazo que señala la entidad que el contratista habría demorado para le ejecución de la obra.

Ahora bien, de acuerdo a los actuados se tiene que la resolución que aprueba el adicional N° 001 y ampliación de plazo por 61 días, fue emitido el 12 de septiembre, es decir fuera del plazo inicial previsto para la culminación de la obra. Cabe señalar que la solicitud de adicional N° 001 fue solicitado el 12 de mayo de 2008 mediante carta 090-2008-GSRCH/HCB-T, es decir casi tres meses antes del plazo inicial previsto para la culminación de la obra.

Asimismo, de conformidad con lo señalado en el último párrafo del artículo 265 del Reglamento:

Artículo 265.- Obras adicionales menores al quince por cien (15%)

(...)

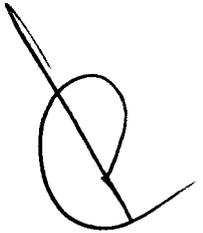
La demora de la entidad en emitir la resolución que autorice las obras adicionales será causal de ampliación de plazo.

Tal como se ha evidenciado, la solicitud de adicionales conlleva la ampliación del plazo de ejecución, siendo que en el artículo 259 del Reglamento establece el procedimiento para la atención de solicitudes de ampliación de plazo, tiempo que habría excedido la entidad para tender la solicitud del adicional. Cabe señalar que el citado artículo señala en su cuarto párrafo que toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución, situación que no ha ocurrido en el presente caso.

Cabe señalar, que en muchos casos la aprobación de la ejecución de adicionales de obra, depende muchas veces de cosas exógenas al interior de una entidad, aspectos como presupuesto, estudios de ingeniería, cálculos por e informes por parte de las personas elaboraron el expediente de obra, decisión de la máxima autoridad, etc, hace que los plazos sean difícilmente cumplidos a cabalidad.

En este sentido, en un escenario óptimo y dentro del esquema de procedimientos que la Ley establece para la ejecución de obras, todo adicional de obra debería ser aprobado dentro de la ejecución de la misma, de tal forma el plazo de ejecución sea un línea de tiempo continuada, sin perjuicio de ellos, la ley establece que todos los conflictos relacionados con la ampliación plazos y adicionales así como la aplicación de penalidades deberán ser resueltas mediante arbitraje.

Cabe señalar que de acuerdo al principio de imparcialidad establecido en la Ley, todos los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y dependencias responsables de las adquisiciones y contrataciones, se adoptarán en estricta aplicación de la Ley y Reglamento, así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.



Por lo tanto, es criterio de este árbitro único, considerar que desde el 05 de agosto de 2008 hasta el 17 de septiembre de 2008, el plazo se encontraba suspendido, por ende no se encuentra justificado que la entidad proceda a la aplicación de las penalidades, conforme se establece en el artículo 222 del reglamento.

Segundo punto controvertido

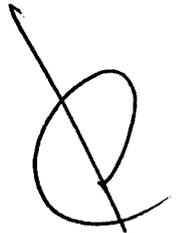
Determinar si corresponde aplicar o no el cobro de la penalidad que se refiere la Gerencia Sub Regional Chota.

En atención a los considerandos expuestos en el punto controvertido precedente, este Árbitro considera que no corresponde el cobro de penalidades a que se refiere la Gerencia Sub Regional de Chota.

Tercer punto controvertido

Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional el pago de los intereses devengados hasta la fecha de la cancelación del saldo.

De conformidad con lo señalado en el artículo 1242 del Código Civil, todo acreedor tiene derecho a al pago de intereses moratorios, con la finalidad de indemnizar la ora en el pago.



Sin embargo, a casusa de acuerdo sobre la tasa a aplicar, corresponde aplicar el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú.

En consecuencia este árbitro considera que si corresponde ordenar el pago del interés legal que se devenga hasta la fecha de pago.

Cuarto punto controvertido

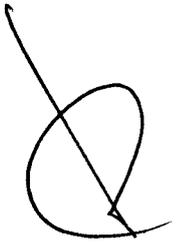
Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional Chota el pago de lucro cesante y daño emergente como indemnización de daños y perjuicios de la retención de la suma indicada en el párrafo anterior.

Revisados los medios probatorios y los argumentos expuestos por el Contratista, y teniendo en cuenta que la ausencia de medios probatorios que sustenten el padecimiento del daño a causa directa de la falta de pago de la última valorización, esta pretensión no puede ser amparada en ningún extremo.

Quinto punto controvertido

Determinar, a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos y costas del proceso arbitral.

Considerando el resultado del arbitraje, se tiene que no existe una "parte completamente vencedora, ni una parte completamente vencida", ya que han existido motivos suficientes en cada una de ellas para llegar a las controversias suscitadas, corresponde que cada parte asuma los gastos, costos y costas del presente arbitraje.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'Q' or a similar symbol, located in the lower right quadrant of the page.

IX. LAUDO

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral Lauda en el siguiente sentido:

Sobre el Primer Punto Controvertido

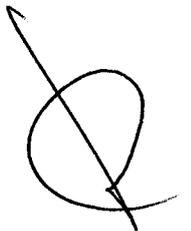
Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional Chota el pago del saldo a favor de la empresa HCB Contratistas Generales S.R.L. por la suma ascendente a S/. 73,715.99, derivado de la valorización N° 10.

Se declara fundada la demanda en dicho extremo, por lo que se ordena a la Gerencia Sub Regional de Chota el pago a favor de la empresa HCB Contratistas Generales S.R.L. por la suma ascendente a S/. 73,715.99 nuevos soles.

Sobre el segundo punto controvertido

Determinar si corresponde aplicar o no el cobro de la penalidad que se refiere la Gerencia Sub Regional Chota.

Se declara que no corresponde el cobro de la penalidad efectuado por la Entidad en la liquidación final.



Sobre el tercer punto controvertido

Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional el pago de los intereses devengados hasta la fecha de la cancelación del saldo.

Se declara FUNDADA, en dicho extremo la demanda, por lo que la Entidad deberá proceder con el pago de los intereses legales por la demora en el pago.

Sobre el cuarto punto controvertido

Determinar si corresponde ordenar a la Gerencia Sub Regional Chota el pago de lucro cesante y daño emergente como indemnización de daños y perjuicios de la retención de la suma indicada en el párrafo anterior.

Se declara INFUNDADA la demanda en dicho extremo, por lo que no corresponde que la entidad realice pago alguno por indemnización.

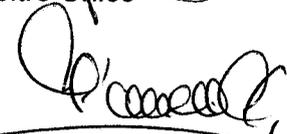
Sobre el quinto punto controvertido

Determinar, a quién y en qué proporción corresponde asumir los costos y costas del proceso arbitral.

Se declara INFUNDADA, por lo que cada parte asume la parte que le corresponde de los gastos, costos y costas en los que ha incurrido en el presente arbitraje.



ERICK FERNANDO CASO GIRALDO
Árbitro Único



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Directora de Arbitraje Administrativo