

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CASO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE CONSTRUCTORA ÚNICA S.A. Y DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN PIURA

Laudo Arbitral de Derecho expedido por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores JOSÉ GUILLERMO ZEGARRA PINTO, PRESIDENTE; NATALE AMPRIMO PLÁ, ÁRBITRO y VÍCTOR ALBERTO HUAMÁN ROJAS, ÁRBITRO (en adelante EL TRIBUNAL) en la controversia surgida entre CONSTRUCTORA ÚNICA S.A. (en adelante EL DEMANDANTE ó EL CONTRATISTA) y DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN PIURA (en adelante LA ENTIDAD ó LA DEMANDADA) respecto del Contrato N° 091-2010-DREP-DADM-ABAST.

Resolución N° 21

Lima, 29 de Setiembre de 2015

I. ANTECEDENTES.-

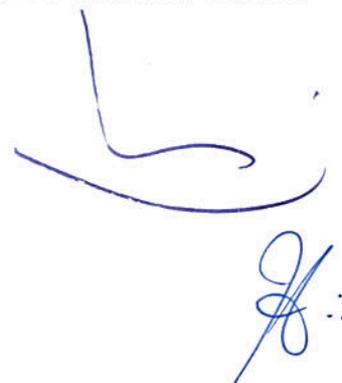
1.1. HECHOS RELEVANTES.-

1.1.1. Con fecha 01 de Julio de 2010, las partes suscribieron el **Contrato N° 091-2010-DREP-DADM-ABAST**, derivado de la LP N° 001-2010-DREP-CE, para la ejecución de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la Infraestructura Educativa de la Escuela Superior Pública de Arte Ignacio Merino de Piura", por un monto ascendente a S/. 1'709,398.54, con un plazo de ejecución de 150 días calendario.

1.1.2. El 09 de Julio del 2010, LA ENTIDAD efectuó la entrega del terreno, sin observación alguna.

- 1.1.3. Posteriormente, con fecha 05 de Marzo del 2011, se emite la **Resolución Directoral Regional N° 7077**, mediante la cual se resuelve: "ARTÍCULO PRIMERO.- Aprobar en vías de regularización el adicional de la obra denominado AMPLIACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DE LA ESCUELA SUPERIOR PÚBLICA DE ARTE IGNACIO MERINO DE PIURA", cuyo valor referencial asciende a sesenta y ocho mil novecientos sesenta y dos con 11/100 (S/. 68,962.11) nuevos soles, incluido IGV, con un plazo de ejecución de 20 días calendarios".
- 1.1.4. El 11 de Marzo del 2011, la DEMANDANTE solicitó la recepción de la obra (Asiento 85 del Cuaderno de Obra).
- 1.1.5. El 20 de Octubre del 2011, se efectuó la recepción de la Obra, sin observaciones, conforme se aprecia en el Acta de Recepción de Obra: "...Efectuando la verificación de Fiel Cumplimiento de lo establecido en los planos, especificaciones técnicas, metrados, presupuestos, adicionales de obra, buen funcionamiento de las instalaciones y no encontrando observaciones, los miembros del Comité de encontraron procedente la Recepción de Obra...".
- 1.1.6. Con fecha 15.02.2012, se emite el Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las Partes. Dicha conciliación fue promovida por Constructora Única S.A.C. Asimismo, consta en el acta lo siguiente: "...no habiendo concurrido a ninguna de estas sesiones la parte invitada, DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE PIURA...".
- 1.1.7. Con fecha 31.05.2012, la Entidad emite la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012 GOBIERNO REGIONAL PIURA, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

(...) SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la NULIDAD de pleno derecho de la Resolución Gerencial Regional N° 861-2011/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS de fecha 14 de Noviembre de 2011, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar la NULIDAD de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077 de la Dirección Regional de Educación de fecha 15 de Diciembre del 2010, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Declarar IMPROCEDENTE el Presupuesto Adicional 01 de la Obra: "Ampliación y Mejoramiento de la infraestructura educativa de la Escuela Superior Pública de Arte Ignacio Merino".

(...)

- 1.1.8. En atención a lo expuesto, y conforme lo dispone la Cláusula 12.0 CONTROVERSIA y su apartado 12.2 CLÁUSULA ARBITRAL: "Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento".

1.2. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.-

- 1.2.1. Con fecha 20 de noviembre de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral. En dicha audiencia, EL TRIBUNAL declaró instalado el proceso arbitral y otorgó un plazo de quince (15) días hábiles a EL CONTRATISTA a fin que presente su demanda.

- 1.2.2. El 10 de Julio de 2014, mediante Escrito N° 1, EL CONTRATISTA presenta su Demanda Arbitral.
- 1.2.3. Con fecha 9 de diciembre de 2014, mediante Escrito s/n, LA ENTIDAD presenta su contestación de demanda y deduce 2 (dos) excepciones: Excepción de Caducidad y Excepción de Incompetencia.
- 1.2.4. El 07 de enero de 2015, mediante Escrito s/n, EL CONTRATISTA procede con absolver las excepciones de caducidad e incompetencia y procede a contestar la demanda.

1.3. DEMANDA, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES.-

1.3.1. DE LA DEMANDA.-

EL DEMANDANTE presentó su escrito de demanda ante el Tribunal Arbitral con fecha 10.07.2014.

1.3.1.1. PRIMERA PRETENSIÓN.-

"Que declare la nulidad y/o ineficiacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012-/GOBIERNO REGIONAL PIURA, que declara la Nulidad de Pleno Derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077 de la Dirección Regional de Educación , que aprueba el adicional de obra por S/. 68,962.11."

1.3.1.2. SEGUNDA PRETENSIÓN.-

"Que el Tribunal ordene a la Entidad Demandada nos pague la suma de S/. 68,962.11 aprobada mediante Resolución

Directoral Regional N° 7077, más los intereses que se devenguen hasta la ejecución total del Laudo ."

1.3.1.3. TERCERA PRETENSIÓN.-

"Que el Tribunal disponga que la Demandada nos pague la suma de S/. 188,996.26 por concepto de pago de gastos generales por el periodo comprendido entre el 11.MAR.2011 fecha de la solicitud de recepción de obra, más los intereses legales que se devenguen desde la fecha en que dichos gastos debieron ser pagado hasta la ejecución total de laudo".

1.3.1.4. CUARTA PRETENSIÓN.-

"Que la entidad nos indemnice por el daño cometido en nuestro perjuicio constituido por el incumplimiento de las obligaciones sustanciales por parte de la entidad, que han derivado en un quantum que estimamos en S/. 50,000.00 ."

1.3.2. DE LA CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES.-

Con fecha 09.12.2014, LA DEMANDADA presentó su escrito de contestación de demanda e interpone 2 (dos) excepciones (Caducidad e Incompetencia). En dicho escrito, se solicitó que se declaren INFUNDADAS todas las pretensiones planteadas por la DEMANDANTE. Asimismo, en el caso de la Excepción de Caducidad, se requiere que el Tribunal Arbitral declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso arbitral; y finalmente, en el caso de la Excepción de Incompetencia, se solicitaba el archivamiento de todas las pretensiones requeridas por la parte DEMANDANTE. El detalle del

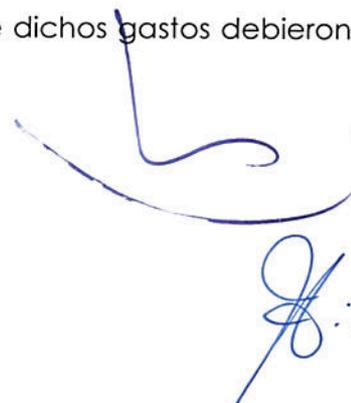
fundamento de ambas excepciones será desarrollado al momento de resolver las mismas.

1.3.3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

Con fecha 26.02.2015, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Cabe advertir, que no se pudo arribar a un acuerdo conciliatorio debido a la inasistencia de la parte DEMANDANTE.

El Tribunal Arbitral, luego de revisar lo expuesto por las partes en los escritos presentados en el proceso arbitral consideró como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012-GOBIERNO REGIONAL DE PIURA que dispuso la nulidad de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077, que aprobo el adicional de obra ascendente a la suma de S/. 68,962.11.
2. En caso de declarar fundado el punto anterior determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD el pago al CONTRATISTA de la suma de S/. 68,962.11 más los intereses devengados en la ejecución del Laudo.
3. Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma ascendente a S/. 188,996.26 por concepto de mayores gastos generales mas los respectivos intereses legales que se devenguen desde la fecha en que dichos gastos debieron ser pagados hasta la ejecución del Laudo.



4. Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/. 50,000 por concepto de daños supuestamente cometidos en perjuicio del CONTRATISTA.
5. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

II. PARTE CONSIDERATIVA.-

2.1. DECLARACIÓN.-

EL TRIBUNAL deja constancia que al emitir el presente Laudo Arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado por lo que, EL TRIBUNAL deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del TRIBUNAL tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

A efectos de brindar la mayor precisión del caso, el TRIBUNAL, señala lo siguiente:

Se deja constancia de la presentación y actuación de los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA del literal "a" al "l" en el punto 4 MEDIOS PROBATORIOS de su escrito de fecha 05 de diciembre de 2013, el mismo que fue subsanado con fecha 09 de octubre de 2014.

Se deja constancia de la presentación y actuación de los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA en su escrito de fecha 07 de enero de 2015 en el numeral 2.2 MEDIOS PROBATORIOS del numeral 1 al 8; 3.2 MEDIOS PROBATORIOS del numeral 1 al 3.

2.2. DEL ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES

EL TRIBUNAL ARBITRAL considera que, previo al análisis y resolución de los puntos controvertidos, debe proceder a resolver las excepciones planteadas por la parte DEMANDADA.

2.2.1 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Conforme se puede observar, en el escrito de fecha 09.12.2014, la parte DEMANDADA interpone excepción de caducidad argumentando que la DEMANDANTE no acudió al Proceso Arbitral dentro del plazo señalado en la normativa aplicable al presente caso.

Antes de exponer sus argumentos de fondo, la DEMANDADA hace mención que el Contrato fue suscrito con fecha 01.07.2010, razón por la cual la normativa aplicable al mismo será el Decreto Legislativo N° 1017 (Ley de Contrataciones del Estado) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF). Según la parte DEMANDADA, se realiza dicha precisión, dado que en el Contrato se indica que el marco normativo es el siguiente: "...sin embargo, tenemos que en el referido contrato se ha estipulado como marco normativo tanto al Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, que constituyen la Ley de Contrataciones y Contrataciones del Estado y su Reglamento, respectivamente y de vigencia anterior al Contrato suscrito...". Sobre el tema, el TRIBUNAL ARBITRAL debe manifestar

¹ La cita realizada es una copia literal del escrito de contestación de demanda (09.12.2014).

que efectivamente la normativa aplicable al presente contrato es el Decreto Legislativo N° 1017 (Ley de Contrataciones del Estado) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 184-2008-EF); debiendo también mencionar que la DEMANDANTE no ha realizado ningún tipo de comentario u observación a la precisión realizada.

El argumento central de la DEMANDADA, consiste en señalar que con fecha **15.02.2012**, se emitió el **Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las Partes** (Acta N° 005-2012), la misma que fue tramitada ante el Centro de Conciliación APROMARC (Expediente N° 004-2012). Siendo esto así, la DEMANDANTE tenía hasta el día 07.03.2012 para presentar su solicitud arbitral. Asimismo advierte, que recién con fecha 08.05.2012, la DEMANDANTE presentó a la DEMANDADA la aludida solicitud, razón por la cual su derecho ha caducado.

Sobre el tema, el TRIBUNAL ARBITRAL debe ser enfático en señalar que el supuesto de hecho que se presenta en el presente caso, no se encuentra contemplado dentro de la normativa legal aplicable al presente caso. Conforme el **Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: "Artículo 215°.- Inicio del Arbitraje.** (...) Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial...".

Como se puede observar, no se menciona en ningún momento el supuesto de hecho referido al **ACTA DE NO ACUERDO POR INASISTENCIA DE UNA DE LAS PARTES**. Siendo esto así, el plazo de caducidad para la solicitud de arbitraje debe ser conforme a lo establecido en la regla general dispuesta por el **artículo 52° de la Ley de Contrataciones:** "...52.2. Los procedimientos de

conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en **cualquier momento anterior a la fecha de culminación de contrato²...**".

Es preciso advertir, que para el presente caso, el Contrato no ha culminado dado que no se ha producido el pago total de las prestaciones materia del presente proceso arbitral. Lo antes señalado se sustenta en lo dispuesto por la **Ley de Contrataciones del Estado: "...Artículo 42.- Culminación del contrato. ...Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente..."**.

Por tanto, en base a los argumentos expuestos, el TRIBUNAL ARBITRAL, declara **INFUNDADA** la excepción de Caducidad deducida por la parte DEMANDADA.

2.2.2. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

En el caso de la presente excepción, la DEMANDADA argumenta que el Tribunal Arbitral es incompetente para avocarse a resolver la primera y la segunda pretensión principal, esto en atención a que se las mismas versan sobre el tema de prestaciones adicionales. El fundamento legal para dicha afirmación, según la DEMANDADA, se encuentra en la Ley de Contrataciones del Estado (Artículo 41º), norma en la cual se señala de manera expresa que la aprobación de prestaciones adicionales no puede ser sometida a arbitraje.

La DEMANDADA argumenta que la primera pretensión principal trata sobre la nulidad de un acto administrativo emitido por la ENTIDAD en materia de adicional de obra, lo cual contravendría lo dispuesto por el **artículo 41º de la Ley de Contrataciones del Estado**: "... La decisión de la entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no podrá ser sometida a arbitraje. Tampoco podrán

² La negrita es nuestra.

ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República...". Es en virtud a lo expuesto, que la DEMANDADA concluye que el Tribunal Arbitral resulta incompetente para conocer y resolver sobre la procedencia de las dos primeras pretensiones de la Demanda.

Una vez comprendida la posición expuesta por la parte DEMANDADA, a continuación vamos a proceder con el análisis y resolución de la excepción interpuesta. Como primera actividad, vamos a volver a citar el texto de las aludidas pretensiones.

"2.1 Que declare la nulidad y/o ineficiencia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012-/GOBIERNO REGIONAL PIURA, que declara la Nulidad de Pleno Derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077 de la Dirección Regional de Educación , que aprueba el adicional de obra por S/. 68,962.11. "

"2.2 Que el Tribunal ordene a la Entidad Demandada nos pague la suma de S/. 68,962.11 aprobada mediante Resolución Directoral Regional N° 7077, más los intereses que se devenguen hasta la ejecución total del Laudo ."

Luego de revisar las aludidas pretensiones, podemos facilmente verificar que en ningún extremo de las mismas se hace referencia al tema de las prestaciones adicionales de obra.

Como se puede observar, lo que ha planteado la parte DEMANDANTE, como primera pretensión, versa sobre la Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012/Gobierno Regional de Piura, la misma que a su vez trata de la Nulidad de Pleno Derecho de la Resolución Directoral N° 7077 de la Dirección Regional de Educación. Al revisar el escrito de Demanda, se puede verificar

que los argumentos o fundamentos que expone la DEMANDANTE para su primera pretensión, no se encuentran referidos a la aprobación o no de un adicional de obra. Siendo esto así, es incorrecto señalar que el Tribunal Arbitral se esta avocando a resolver sobre la decisión de la Entidad de aprobar o no un adicional de obra.

En el caso de la segunda pretensión, la cual tiene naturaleza de accesoria de la primera, podemos decir que la conclusión es la misma. Con esto queremos decir, que la segunda pretensión tampoco trata sobre la aprobación o no de un adicional de obra.

Es adecuado resaltar, que tanto la primera como la segunda pretensión versan sobre temas distintos a la aprobación de adicionales de obra. En el caso de la primera pretensión se abordará el tema de la procedencia o no de la nulidad de una resolución; y en la segunda pretensión pretensión, un estricto tema de pago. Todo lo antes señalado, nos permite concluir que los argumentos expuestos por la parte DEMANDADA, al plantear la presente excepción, carecen de fundamentos fácticos y legales que los amparen.

Por tanto, en base a todo lo ya señalado el TRIBUNAL ARBITRAL, declara **INFUNDADA** la excepción de Incompetencia deducida por la parte DEMANDADA.

2.3. PRETENSIONES Y PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

Las pretensiones planteadas en la presente controversia, han sido fijadas en los puntos controvertidos sobre los cuales deberá emitir pronunciamiento este TRIBUNAL y, para efectos metodológicos, pueden combinarse en grupos asociados a materias de análisis homogéneas o similares, que serán discutidos para cada caso, de modo conjunto.

2.4. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-

2.4.1. Descripción de los puntos controvertidos.-

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012-GOBIERNO REGIONAL DE PIURA que dispuso la nulidad de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077, que aprobó el adicional de obra ascendente a la suma de S/. 68,962.11.

2.4.2. Posición del Tribunal.-

En el caso de la presente pretensión, el Tribunal Arbitral considera adecuado hacer un recuento de los posiciones expuestas por las partes y posteriormente proceder al análisis y resolución de la misma.

Tal como se puede observar en el escrito de Demanda, EL CONTRATISTA solicita al Tribunal Arbitral que proceda a declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012-GOBIERNO REGIONAL DE PIURA, principalmente en virtud a **2 (dos) fundamentos**:

- a) **Primer Fundamento:** La facultad para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos prescribe al año contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. Para el caso en particular, manifiesta la DEMANDANTE que la Resolución Directoral Regional N° 7077 fue emitida con fecha 15.12.2010, y que "...recién la Entidad demandada con fecha 31/05/2012, es decir, despues de más de un año y cinco meses, declara su nulidad de oficio con la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012...".

- b) **Segundo Fundamento:** Se ha incumplido lo dispuesto en el Artículo 104 de la Ley N° 27444: "... Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia...". Asimismo, cita lo señalado en el numeral 104.2 del mismo artículo: "...El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar...".

Por otro lado, la parte **DEMANDADA** en sus escritos de contestación de Demanda (09.12.2014) y Alegatos (02.03.2015), da respuesta a los argumentos de la primera pretensión, de la siguiente manera:

En un primer momento menciona a la **Resolución Gerencial Regional N° 861-2011/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS** (14.11.2014), la misma que según la DEMANDADA fue emitida contraviniendo lo expuesto en el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado (DL N° 1017): "... no pueden ser objeto de delegación, la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio y la autorización de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que se establezcan en el Reglamento...". De la misma manera, y adicionalmente a la base legal ya citada, la parte DEMANDADA procede a citar a la **Ley N° 27444**: " contraviniéndose el numeral 11.2 y el numeral 202.2 del artículo 202 de la ley 27444...". Asimismo y con respecto al tema, la DEMANDADA señala que carece de validez el acto administrativo contenido en dicha Resolución, dado que fue emitida por autoridad incompetente. Asimismo señala que: "...LA ENTIDAD, es la que debió emitir el pronunciamiento sobre la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 7077...".

Antes de continuar con la exposición de los argumentos de la parte DEMANDADA, debemos señalar que la **Resolución Gerencial Regional N°**



861-2011/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS (14.11.2011) dispuso "... **ARTICULO PRIMERO: INSTAURAR** el Procedimiento de Nulidad de Oficio del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Regional N° 7077, de fecha 15 de diciembre del 2010 (...) **ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente Resolución a la Constructora Única S.A.C. (...) a efectos de que ejerza su derecho a la defensa...". Es pertinente advertir también, que quien firma la aludida Resolución fue el Gerente Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Piura.

Continuando con la exposición de los argumentos de la parte DEMANDADA, podemos apreciar los fundamentos de fondo de su posición. Es así que se cita el Informe N° 211-2011/GOB.REG.PIURA-DREP-DGI-A-INF (16.08.2011), en el cual se señala lo siguiente: "...la información presentada por el Supervisor el 30 de setiembre del 2010, mediante Expediente N° 1062432 es incorrecta por las siguientes razones: El Estudio de Mecánica de Suelos, no presenta firma del profesional responsable de dicho estudio, debiendo ser un Ingeniero Civil colegiado. – Las copias del cuaderno de obra (folios 12 y 14), presentadas por el Supervisor con fecha 30.09.2010 para tramitar el Adicional antes indicado, no coinciden con el Cuaderno de Obra original presentado por el mismo, con fecha 03.08.201³, mediante Expediente N° 47334. – EL CONTRATISTA debió ejecutar el supuesto adicional cuando haya contado con la resolución respectiva.- No trasladó la solicitud del adicional al proyectista. (...) los Asientos 15, 16, 20, 21 y 22 del Cuaderno de Obra original no coinciden con la copias presentadas por el Supervisor y que en el original no se hace mención a solicitud alguna de adicional, salvo en el asiento 61 en el que el Residente deja sentada la recepción de la Resolución Directoral Regional N° 7077...".

Asimismo, también se hace mención al Informe N° 27-2011-GOB.REG.PIURA-DREP-DAJ (16.09.2011): "...la dirección de Asesoría jurídica de la DREP indica que existen defectos en la Aprobación del Adicional de la Obra, al

³ Se transcribe el texto conforme ha sido redactado por la Demandante.

contravenirse los Arts. 195 y 207 del REGLAMENTO, así como la Directiva N1 02-2010-CG/OEA aprobada por Resolución de Contraloría N° 196-2010-CG denominada "Control Previo Externo de las Prestaciones Adicionales de Obra", recomendando que se eleven los actuados al Gobierno Regional...". Cabe la pena mencionar, que el **artículo 195 del Reglamento** de la Ley de Contrataciones del Estado aborda el tema de la **Anotación de Ocurrencias**; y en el caso del **artículo 207** el tema es el referido a **Prestaciones adicionales de obras menores al quince por ciento (15%)**.

Como conclusión de todo lo antes expuesto, la DEMANDADA señala lo siguiente: "En tal sentido, corresponde declarar Improcedente el Presupuesto Adicional N° 1 de la Obra, procediendo a declarar la NULIDAD de pleno derecho de la Resolución Gerencial Regional N° 861-2011/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS de fecha 14.11.2011 y como consecuencia, declarar la NULIDAD de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077 de la Dirección Regional de Educación de fecha 15.12.2010."

Habiendo culminado con la exposición de los argumentos de ambas partes, creemos conveniente resaltar que la parte DEMANDANTE tiene como argumentos centrales para solicitar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012-GOBIERNO REGIONAL DE PIURA, que la misma fue dictada: a) Fuera de Plazo; y b) incumpliendo el procedimiento previo requerido para la declaración de nulidad.

Por otro lado, vemos que la DEMANDADA al responder a los argumentos de la primera pretensión, tanto en su escrito de contestación de demanda como en su escrito de alegatos, hace una defensa parcial de la Resolución 343-2012/GOBIERNO REGIONAL PIURA, dado que solo se avoca a brindar argumentos que sustentan el por que fue correcta la declaración de nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 861-2011/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS de fecha 14.11.2011, la cual finalmente nunca ha sido cuestionada por la parte DEMANDANTE. Cabe indicar, que la DEMANDADA nunca ha rebatido

los fundamentos expuestos por la Demandante, en lo referido a que la Resolución 343-2012/GOBIERNO REGIONAL PIURA ha sido emitida fuera de plazo y que tampoco se cumplió con el proceso previo exigido por la Ley N° 27444.

Habiendo realizado la precisión expuesta en el párrafo precedente, a continuación el Tribunal Arbitral va a proceder a analizar los fundamentos de hecho y derecho expuestos por ambas partes.

Tal como podemos observar, la primera pretensión versa sobre la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional 343-2012/GOBIERNO REGIONAL PIURA. Siendo esto así, corresponde verificar si la aludida Resolución cumplió o no con lo señalado en la **Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General)**.

Primer Requisito: Plazo

"**Artículo 202.- Nulidad de oficio. (...)** 202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

En atención a los medios probatorios que obran an autos, podemos fácilmente concluir que ha transcurrió más de un año (**1 año y 5 meses**), desde la emisión de la Resolución Directoral Regional N° 7077 (15.12.2010) y la posterior emisión de la Resolución 343-2012/GOBIERNO REGIONAL PIURA (31.05.2012). Para la fecha de la emisión de la Resolución 343-2012/GOBIERNO REGIONAL PIURA (31.05.2012), la facultad de la ENTIDAD de declarar la nulidad de oficio ya había prescrito. Siendo esto así, la DEMANDADA contravino lo señalado por la **Ley N° 27444**. Cabe advertir, que la parte DEMANDADA, en ningún extremo de sus escritos de contestación o alegatos ha cuestionado el tiempo al cual hemos hecho mención (1 año y 5 meses).

Es importante mencionar, que el incumplimiento del presente requisito se hace extensivo solo al extremo referido a la declaratoria de nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 7077 (15.12.2010), la misma que aprobó el adicional de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la infraestructura educativa de la Escuela Superior Pública de Arte Ignaico Merino de Piura.

Segundo Requisito: Procedimiento

Otro argumento expuesto por la parte DEMANDANTE y que tampoco ha sido contradecido por la DEMANDADA, es el referido a la contravención a lo señalado por el artículo 104° de la Ley N° 27444.

El Tribunal Arbitral al momento de analizar los argumentos y medios probatorios expuestos en el presente proceso, ha podido percatarse que **no existe prueba del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 104° de la Ley N° 27444**: "... Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia...". Asimismo, tampoco se cumple con lo expuesto en el **numeral 104.2** del mismo artículo: "...El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar...". En estricto se puede concluir, que la DEMANDADA no ha acreditado el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 104° de la Ley N° 27444.

También debemos indicar, que la DEMANDADA solo se avoca a explicar el por que la Resolución Gerencial Regional N° 861-2011/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS (14.11.2011), debe ser declarada nula; pero no expone ningún argumento que contradiga en algo el extremo referido a la declaratoria de nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 7077 (15.12.2010), la misma que aprobó el adicional de la obra "Ampliación y Mejoramiento de la

infraestructura educativa de la Escuela Superior Pública de Arte Ignaico Merino de Piura.

Finalmente lo que más nos llama la atención, es que en el **escrito de contestación de demanda (pp 9)** se llega a una conclusión que carece de lógica jurídica: "vii. En tal sentido, corresponde declarar Improcedente el Presupuesto Adicional N° 1 de la Obra, procediendo a declarar la NULIDAD de pleno derecho de la Resolución Gerencial Regional N° 861-2011/GOBIERNO REGIONAL PIURA-GRDS de fecha 14.11.2011 y como consecuencia, declarar la NULIDAD de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077 de la Dirección Regional de Educación de fecha 15.12.2010."

Como se puede apreciar en el párrafo anterior, no existe ningún tipo de lógica para arribar a la conclusión expuesta por la parte DEMANDADA.

Es preciso mencionar, que el Tribunal Arbitral durante el proceso de revisión de los actuados en el presente proceso, ha podido percatarse que se ha producido una seria afectación al denominado **Principio del Debido Procedimiento Administrativo**. Decimos esto, dado que la parte DEMANDADA al momento de expedir la Resolución 343-2012/GOBIERNO REGIONAL PIURA (31.05.2012) ha contravenido lo señalado en la Ley N° 27444.

A efectos de tener una idea más exacta del Principio del Debido Procedimiento Administrativo, procedemos a citar lo señalado por **ROJAS FRANCO**⁴: "...El debido proceso es, así, una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución (acto final) pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico. En un plano material, el debido proceso otorga al administrado la garantía de que

⁴ Rojas Franco, Enrique. "El debido procedimiento administrativo". En: Derecho PUCP. N° 67, 2011 pp. 177-188.

podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración...". Como se puede verificar, el autor destaca la importancia del respeto al cumplimiento de todos los actos, etapas y/o fases que exige la Ley, y que en el presente caso no se han cumplido.

Del mismo modo, también nos parece adecuado traer a colación lo señalado por el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**⁵:

(...) El derecho al debido proceso

12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, *el debido proceso administrativo* supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

⁵ EXP. N.º 03891-2011-PA/TC. LIMA

(...)

Conforme se puede verificar, y tal como lo hemos expuesto en los párrafos precedentes, el Tribunal Arbitral va a resolver la presente pretensión velando por que prime el respeto a los derechos inherentes a todo administrado, en este caso en particular va a velar por que se respeten no solo los procedimientos establecidos para el inicio de un procedimiento de oficio, sino también el respeto al derecho de defensa, en este caso el derecho de defensa de la parte DEMANDANTE.

Es por todo lo expuesto, que el TRIBUNAL ARBITRAL declara **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión y en consecuencia corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012-GOBIERNO REGIONAL DE PIURA, en el extremo que dispuso la nulidad de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077, que aprobó el adicional de obra ascendente a la suma de S/. 68,962.11 (ARTÍCULO SEGUNDO), y en el extremo referido a la declaración de Improcedencia del Presupuesto Adicional 01 de la Obra: "Ampliación y Mejoramiento de la infraestructura educativa de la Escuela Superior Pública de Arte Ignacio Merino" (ARTÍCULO TERCERO).

2.5. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-

2.5.1. Descripción del punto controvertido.-

"En caso de declarar fundado el punto anterior determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD el pago al CONTRATISTA de la suma de S/. 68,962.11 más los intereses devengados en la ejecución del Laudo".



2.5.2. Posición del Tribunal Arbitral.-

Respecto a la presente pretensión, el Tribunal Arbitral advierte que posee la naturaleza de pretensión accesoria. Siendo esto así, corresponde que la misma siga la misma suerte de la principal, en esta caso de la primera pretensión.

En atención a que la primera pretensión ha sido declarada **FUNDADA FUNDADA EN PARTE**, en el extremo que dispuso la nulidad de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077, que aprobó el adicional de obra ascendente a la suma de S/. 68,962.11 (ARTÍCULO SEGUNDO), y en el extremo referido a la declaración de Improcedencia del Presupuesto Adicional 01 de la Obra: "Ampliación y Mejoramiento de la infraestructura educativa de la Escuela Superior Pública de Arte Ignacio Merino" (ARTÍCULO TERCERO); por tanto corresponde también que la presente pretensión sea declarada **FUNDADA**.

Es por lo expuesto, que el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA** la segunda pretensión y en consecuencia ordena a la ENTIDAD que pague al CONTRATISTA la suma de S/. 68,962.11 más los intereses devengados en la ejecución del Laudo.

2.6. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-

2.6.1. Descripción del punto controvertido.-

Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma ascendente a S/. 188,996.26 por concepto de mayores gastos generales más los respectivos intereses legales que se devenguen desde la fecha en que dichos gastos debieron ser pagados hasta la ejecución del Laudo.



2.6.2. Posición del Tribunal Arbitral.-

Respecto al presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera pertinente, antes de proceder al análisis del aludido punto controvertido, traer a colación lo señalado por el **REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**, respecto al tema que se procederá a resolver (Reconocimiento de Gastos Generales).

(...)

Artículo 210°.- Recepción de la Obra y plazos

Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora.

(...)

Teniendo en consideración lo antes expuesto, a continuación vamos a proceder a analizar si la pretensión planteada se encuentra comprendida dentro del supuesto de hecho expuesto en la norma.

Como se puede observar, son básicamente 2 (dos) condiciones las que se tienen que cumplir para poder reconocer gastos generales a favor del Contratista: a) No se entrega la obra por causas ajenas al contratista; y b) los gastos generales deben acreditarse.

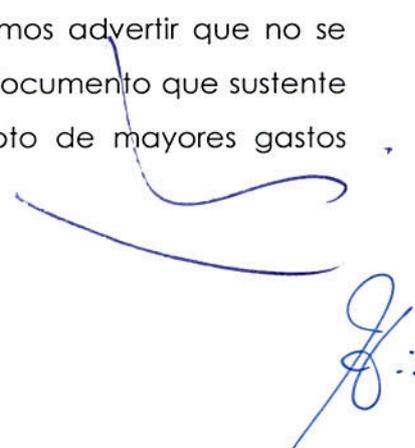
Condición 1: Conforme consta en autos, con fecha 11 de marzo del 2001, la DEMANDANTE solicitó a la DEMANDADA la recepción de la obra, la misma que finalmente se produjo el 20 de octubre del 2011. Ambos hechos se encuentran acreditados en autos y no he existido ninguna observación por alguna de las partes al respecto.

Por otro lado, la parte DEMANDANTE señala que el retraso en la recepción de la obra, se produjo por causas ajenas a ella. En estricto la demora se ha producido por causas atribuibles de manera absoluta a la Entidad. Por otro lado, la DEMANDADA, argumenta: "...debemos inferir que acuerdo a las irregularidades y falencias en el desarrollo del procedimiento administrativo efectuado por las partes contratantes, el Comité de Recepción de la LA OBRA no logró establecer fehacientemente que LA OBRA era plenamente funcional, como debería serlo a fin de satisfacer el interés público que motivó la contratación en primer lugar...". Como se puede verificar de la cita antes realizada, que sustenta el por que de la demora en la recepción, la parte DEMANDADA no expone la existencia de algún hecho o hechos que sustenten o justifiquen la demora en la recepción de la obra. Asimismo, es pertinente mencionar que la DEMANDADA no anexa ningún medio probatorio que sustente su posición.

Con respecto a lo expuesto, en el párrafo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que en el presente caso existió una demora en la recepción por causas no atribuibles al Contratista.

Condición 2: Tal como ya hemos expuesto, esta segunda condición se encuentra referida a la obligación que tiene el Contratista de acreditar la existencia de mayores gastos generales, si es que desea que se le reconozcan los mismos.

Al revisar el escrito de Demanda, el Tribunal Arbitral puede verificar que respecto a la tercera pretensión solo se adjunta como medio probatorio el acta de recepción de la obra. No se adjunta ningún medio probatorio que sustente los gastos incurridos en el 11.03.2011 (solicitud de recepción) y el 20.10.2011 (fecha de recepción). En estricto, debemos advertir que no se presentan planillas, comprobantes o cualquier otro documento que sustente el monto exigido por la DEMANDANTE por concepto de mayores gastos generales.



Es en atención a lo expuesto, que se puede verificar que en el presente caso no se estaría cumpliendo con la segunda condición establecida en el **artículo 210 del REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.**

Es por lo expuesto, que el Tribunal Arbitral procede a declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión y en consecuencia determina que no corresponde que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma ascendente a S/. 188,996.26 por concepto de mayores gastos generales mas los respectivos intereses legales que se devenguen desde la fecha en que dichos gastos debieron ser pagados hasta la ejecución del Laudo.

2.7 ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

2.7.1. Descripción del punto controvertido.-

Determinar si corresponde o no que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/. 50,000 por concepto de daños supuestamente cometidos en perjuicio del CONTRATISTA.

2.7.2. Posición del Tribunal Arbitral.-

Sobre el particular, El Tribunal Arbitral considera infundado el pedido de pago de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil de Nuevos soles) por concepto de daños. Los fundamentos para dicha decisión, son los que a continuación procedemos a describir.

La decisión de este Tribunal Arbitral se fundamenta en el hecho que la parte DEMANDANTE no ha probado la existencia de algún tipo de daño o perjuicio que se le hubiera causado. Como bien sabemos, la **Indemnización por daños y perjuicios** consiste en la acción que tiene el perjudicado, por un acto indebido, de exigir al causante del daño una

reparación que tenga como fin compensar o reparar el daño causado (daño emergente) así como cubrir lo que se ha dejado de percibir a raíz de la referida acción (lucro cesante).

Asimismo, se debe señalar que el **perjuicio** viene a ser la **afectación patrimonial, debidamente acreditada, que sufre el afectado a consecuencia de la actividad u omisión del causante del daño.**

Ello ha sido reconocido por Trazegnies⁶ al señalar, respecto del daño, que cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto y probado por la parte accionante, si se quiere aspirar a una reparación. Asimismo, menciona que los Tribunales han negado las indemnizaciones cuando el daño no ha sido acreditado por el demandante.

Resulta evidente, entonces, que para poder indemnizar un daño, es necesario que la parte que lo solicita cuantifique el mismo y proporcione todos los medios probatorios necesarios para que el órgano que resuelva la pretensión tenga la certeza que el monto concedido corresponderá efectivamente al daño que se ha recibido y que, por ende, debe ser reparado.

Sin embargo, tal como se ha mencionado anteriormente, la parte demandante en el presente proceso no ha cumplido con acreditar la cuantificación del daño y los métodos que llevaron a determinar las razones por las cuales el Tribunal debería amparar su pretensión, razón por la cual la misma no resulta atendible.

Asimismo, el Tribunal Arbitral considera, luego de revisar el escrito de demanda, que no se han logrado acreditar algún supuesto de daño. No se adjunta ningún medio probatorio que sustente la existencia de un daño

⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Biblioteca para Leer el Código Civil. Volumen VI – Tomo II. Editorial de la PUCP, 2003. Págs. 21 a la 24.

en su contra. El sustento de su pretensión se sustenta en citas doctrinarias con respecto al derecho a obtener una reparación cuando se produce un supuesto de daño, pero no se prueba de ningún tipo y menos aún se sustenta el monto finalmente requerido: Cincuenta Mil Nuevos Soles (S/. 50,000).

Es por lo expuesto, que el Tribunal Arbitral procede a declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión y en consecuencia determina que no corresponde que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/. 50,000 por concepto de daños supuestamente cometidos en perjuicio del CONTRATISTA.

2.8 ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

2.8.1. Descripción del punto controvertido.-

"Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral."

2.8.2. Posición del Tribunal Arbitral.-

Al respecto, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde

que el TRIBUNAL se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del TRIBUNAL, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje.

Es por lo expuesto, que el Tribunal Arbitral procede a declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión y en consecuencia determina que cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

III. PARTE RESOLUTIVA.-

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral de Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la excepción de Caducidad deducida por la parte DEMANDADA.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la excepción de Incompetencia deducida por la parte DEMANDADA.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión y en consecuencia corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2012-GOBIERNO REGIONAL DE PIURA, en el extremo que dispuso la nulidad de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 7077, que aprobó el adicional de obra ascendente a la suma de S/. 68,962.11 (ARTÍCULO SEGUNDO), y en el extremo referido a la declaración de Improcedencia del Presupuesto Adicional 01 de la Obra: "Ampliación y Mejoramiento de la infraestructura educativa de la Escuela Superior Pública de Arte Ignacio Merino" (ARTÍCULO TERCERO).

CUARTO.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión; en consecuencia, ordena a la ENTIDAD el pago al CONTRATISTA de la suma de S/. 68,962.11 más los intereses devengados en la ejecución del Laudo.

QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión; en consecuencia determina que no corresponde que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma ascendente a S/. 188,996.26 por concepto de mayores gastos generales mas los respectivos intereses legales que se devenguen desde la fecha en que dichos gastos debieron ser pagados hasta la ejecución del Laudo.

SEXTO.- DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión; en consecuencia, determina que no corresponde que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/. 50,000 por concepto de daños supuestamente cometidos en perjuicio del CONTRATISTA.

SÉTIMO.- DECLARAR que tanto el demandante y la demandada deberán asumir los costos y costas del presente proceso arbitral en partes iguales.



JOSÉ GUILLERMO ZEGARRA PINTO
Presidente del Tribunal Arbitral



NATALE AMPRIMO PLÁ
Árbitro



VÍCTOR ALBERTO HUAMÁN ROJAS
Árbitro