

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE  
SEGUIDO POR CONSORCIO JOHN AURELIO TORRES OLIVERA -  
INGENIERO CON GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, ANTE EL  
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. ELIO OTINIANO  
SANCHEZ, ING. MARIO M. SILVA LOPEZ Y DR. DOMINGO LLERENA  
AGGIURO.**

**RESOLUCION N° 23**

Lima, 08 de mayo de 2009.

**VISTOS:**

**1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.**

Con fecha 19 de setiembre del 2006, JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO y el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra a suma alzada N° 388-2006-GRL, para la ejecución de la obra: "Construcción de la Represa de Potaga", por un monto de S/. 266,597.49 (Doscientos sesenta y seis mil quinientos noventa y siete con 49/100 Nuevos Soles).

En la cláusula Vigésimo Segunda, se estipuló que para la solución de las controversias será de aplicación el Capítulo IV del Título V Ejecución Contractual del Reglamento de la Ley.

**2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO, designó como árbitro al Ing. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ y el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, designó como árbitro al Dr. DOMINGO E. LLERENA AGGIURO; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. ELIO OTINIANO SANCHEZ.

Con fecha 31 de marzo de 2008, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon no tener ningún tipo de incompatibilidad con las partes y que se desenvolverán con imparcialidad, independencia y probidad.

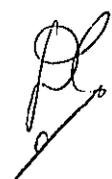
### **3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE**

En el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, en concordancia con la Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante simplemente "Ley") y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante simplemente "Reglamento"), supletoriamente se estableció la aplicación supletoria de la Ley General de Arbitraje aprobada mediante Ley N° 26572, (en adelante LGA) y en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva a su discreción.

### **4. PRETENSIONES Y POSICIONES DE LAS PARTES EN SUS RESPECTIVOS ESCRITOS DE DEMANDA, CONTESTACION DE DEMANDA Y RECONVENCION.**

#### **4.1. DEMANDA DE JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO**

 Con fecha 14 de abril de 2008 JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO, (en adelante El Contratista), presentó su demanda contra el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA (en adelante La Entidad), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

 A) Que se declare la validez y/o eficacia de la carta notarial N° 015-2007/JTO/GRL, de fecha 29.03.07 y recepcionada con fecha 29.03.07, la misma que resuelve el contrato a la entidad contratante.



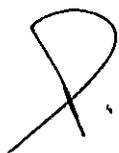
- B) Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta notarial N° 063-2007-GRI/GRL, de fecha 03.04.07 y recepcionada con fecha 12.04.07, la misma que aprueba de manera ilegal la resolución del contrato por parte de la entidad contratante.
- C) Que se declare la validez y/o eficacia del acta de constatación física e inventario de la obra realizada por el Contratista.
- D) Que se declare la nulidad y/o ineficacia del acta de constatación física e inventario de la obra realizada de manera ilegal por la entidad contratante de la cual desconocen su contenido.
- E) La aprobación y orden de pago del saldo a favor de la entidad contratante de los S/. 53,849.81 (Cincuenta y tres mil ochocientos cuarenta y nueve y 81/100 nuevos soles), de la liquidación final de obra, presentada con carta N° 0018-2007/JTO/GRL, de fecha 27.04.07; la misma que ha quedado consentida a merito del artículo 269°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al no haberse pronunciado en el plazo de ley.
- F) El reconocimiento y pago de una indemnización de daños y perjuicios ascendente a la suma de S/.70,000.00 (setenta mil y 00/100 nuevos soles), representada por los costos en que viene incurriendo el Contratista desde el consentimiento de la liquidación final de obra por la renovación de las pólizas de caución, de fiel cumplimiento del contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, así como por la no utilización de las garantías en otras obras, así como el daño moral de la imagen de la empresa.

  
 El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:



- Manifiesta el Contratista que con fecha 19.09.06, se suscribió el contrato N° 388-2006-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, por un monto de S/. 266,597.49 (doscientos sesenta y seis mil quinientos noventa y siete y 49/100 nuevos soles), materia de la adjudicación directa selectiva N° 0058-2006-GRL/CEP, para la ejecución de la obra: "Construcción de la Represa de Potaga", cuyo plazo de ejecución se fijó en cuarenta (40) días calendarios.
- Señala el Contratista que con Carta s/n, de fecha 15.09.06, recepcionada en la misma fecha, comunicaron a La Entidad Contratante las observaciones por incompatibilidad del proyecto de la etapa a ejecutarse con el proyecto integral; solicitando el pronunciamiento respectivo del Projectista con carácter de urgente, solicitud que fue reiterada mediante Carta s/n, de fecha 20.09.06.
- Indica asimismo el Contratista que mediante Carta s/n, de fecha 27.09.06, la Entidad Contratante, les hace entrega de una copia del Expediente Técnico.
- Sostiene el Contratista que, con Carta s/n de fecha 29.09.06, recepcionada en la misma fecha, solicitó a la Entidad Contratante, el adelanto directo para la obra, adjuntando la Póliza respectiva, de conformidad a lo establecido en el Art. 244º, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y pese ha haber solicitado el adelanto directo dentro del plazo legal (15 días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato), la Entidad Contratante incumplió con su obligación al haber transcurrido el plazo de ley sin que esta hubiese realizado el desembolso.

- Refiere el Contratista que mediante Acta de Entrega de Terreno de fecha 04.10.06, de conformidad a lo establecido en el inciso 3º, del Artículo 240º, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la Entidad Contratante realizó la entrega del terreno siendo del caso que en dicho documento el Contratista realizó la siguiente observación: *"La ubicación de la presa no concuerda, por lo que estamos esperando el pronunciamiento del proyectista"*, solicitud ante la cual la Entidad Contratante no realizó acto alguno.
- Que, con Carta s/n de fecha 05.10.06, recepcionada el 16.10.06, el Proyectista hace llegar la absolución a las observaciones planteadas por el Contratista.
- Que, a través de la Carta s/n de fecha 18.10.06, recibida el 20.10.06, mediante solicitud dirigida al Coordinador de Obra, en representación de la Entidad Contratante, el Contratista solicitó absuelva las observaciones referidas al proyecto solicitando el pronunciamiento del proyectista al respecto.
- Precisa el Contratista que mediante Carta Notarial N° 025-2006/JTO/GRL, de fecha 06.11.06, recepcionada el mismo día, de conformidad a lo establecido en el inciso c), del Artículo 41º, del D.S. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y los Arts. 224º, 225º y 226º del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, comunicaron a la Entidad Contratante el apercebimiento de la resolución del contrato debido a que a la fecha la Entidad Contratante no había procedido con absolver las observaciones que formularan por incompatibilidad del proyecto, así como por la falta de nombramiento del Supervisor y/o Inspector establecido por ley.



- Que con Carta N° 0359-2006/GRL/GRI, de fecha 09.11.06, la Entidad Contratante, les comunica la supuesta absolución de las consultas formuladas oportunamente por el Contratista, alcanzándoles la Carta s/n de fecha 05.10.06, del Proyectista.
  
- Sostiene el Contratista que mediante Carta Notarial N° 030-2006-JTO/GRL, de fecha 16.11.06, recepcionada en la misma fecha, de conformidad a lo establecido en el Artículo 45°, del D.S. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y los Artículos 224°, 225° y 226° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se pronunciaron respecto a la supuesta absolución de observaciones, comunicada por la Entidad Contratante mediante Carta Notarial N° 0359-2006/GRL/GRI, de fecha 13.11.06, enfatizando que dicha comunicación no absuelve las observaciones oportunamente formuladas solicitando se sirva pronunciarse al respecto dentro de los plazos establecidos por ley a efectos de poder cumplir con las metas del proyecto, bajo apercibimiento de resolución del contrato.
  
- Manifiesta el contratista que mediante Carta Notarial N° 032-2006/JTO/GRL, de fecha 23.11.06, recepcionada el mismo día, de conformidad a lo establecido en el Artículo 45°, del D.S. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y los Arts. 224°, 225° y 226° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, comunicó a la Entidad Contratante la Resolución del Contrato en vista del incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Asimismo, citaron a la Entidad Contratante para el día 29.11.06 a efectos de que se apersona a la obra para llevar a cabo la inspección de la misma y realizar el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra, de conformidad a lo establecido en el Artículo 267°, del D.S.



Nº 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- Indica el Contratista que a través de la Carta Nº 00404-2006-GRL/GRI, de fecha 27.11.06, recepcionada el mismo día, de manera extemporánea y luego de que le comunicaran a la Entidad la resolución del contrato mediante Carta Notarial Nº 032-2006/JTO/GRL, de fecha 23.11.06, ésta les solicita llevar a cabo una reunión en el lugar de la obra.
- Que a través de la Carta Notarial Nº 057-2007-GRL/GRI, de fecha 07.02.07, recepcionada el 20.03.07, la Entidad Contratante, exhorta al Contratista a dar inicio a los trabajos de la obra, al considerar que tienen 0.00 % de avance físico y 60.00 % de avance financiero.
- Asimismo refiere el Contratista que con Carta Notarial Nº 0059-2007-GRL/GRI, de fecha 24.03.07, recepcionada el mismo día, de manera extemporánea y luego que le comunicaran la resolución del contrato con Carta Notarial Nº 032-2006/JTO/GRL, de fecha 23.11.06, la Entidad Contratante les solicita el reinicio de la Obra, en un plazo de setenta y dos (72) horas.
- Sostiene el Contratista que con Carta Notarial Nº 015-2007/JTO/GRL, de fecha 29.03.07, de conformidad a lo establecido en el Artículo 267º, del D.S. Nº 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y en vista que el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra no pudo ser llevado a cabo con fecha 29.11.06, por motivos no imputables al contratista, citó a la Entidad Contratante, apersonarse a efectos de realizar dicho acto el día 03.04.07.

- Señala el Contratista que mediante Carta Notarial N° 016-2007/JTO/GRL, de fecha 04.04.07, de conformidad a lo establecido en el Artículo 267°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, hicieron llegar a la Entidad Contratante el Acta de Constatación Física e Inventario de Materiales, la misma que tuvo que ser ejecutada de manera conjunta con las autoridades del lugar, debido a la inasistencia de la Entidad Contratante, pese a haber sido notificada mediante Carta Notarial N° 015-2007/JTO/GRL, de fecha 29.03.07. Asimismo, se deja constancia del cumplimiento de la Ley y el Reglamento de parte del contratista y que los bienes de la obra pasan a ser de responsabilidad de la Entidad contratante.
- El Contratista manifiesta que con Carta Notarial N° 063 -2007-GRL/GRI, de fecha 03.04.07, recepcionada el 12.04.07, de manera ilegal y extemporánea, la Entidad Contratante comunica la Resolución del Contrato por un supuesto incumplimiento de parte del contratista, pese a que el contrato ya había sido resuelto en virtud a la Carta Notarial N° 032-2006/JTO/GRL, de fecha 23.11.06, notificada al contratista.
- Indica también el Contratista que a través de la Carta s/n de fecha 16.04.07, sometieron a proceso conciliatorio la resolución de contrato de la Entidad Contratante, dada con la Carta Notarial N° 063-2007-GRL/GRI, de fecha 12.04.07, así como el Acta de Constatación Física e Inventario de Materiales, cuyo contenido desconocen, así como los daños y perjuicios por las renovaciones de las Pólizas de Caucción de Fiel Cumplimiento, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales.
- Manifiesta el Contratista que, con Carta N° 0018-2007/JTO/GRL, de fecha 27.04.07, recepcionada el mismo día, entregó a la Entidad

Contratante, su Liquidación Final de Obra, con un saldo a su cargo de S/.53,849.81 (CINCUENTITRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTINUEVE y 81/100 NUEVOS SOLES).

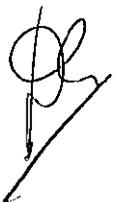
- Refiere el Contratista que con Carta N° 0070-2007-GRL/GRI, de fecha 28.05.07, recepcionada el 01.06.07, la Entidad Contratante, les manifiesta que en virtud al Artículo 269°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, resulta improcedente la Liquidación Final de Obra.
- Precisa el Contratista que a través de la Carta N° 030-2007/JTO/GRL, de fecha 22.05.07, recepcionada por la Entidad Contratante, el 23.05.07, de conformidad a lo establecido en el Artículo 273°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, solicitaron el presente arbitraje, designando su arbitro.
- Que, mediante Carta Notarial s/n, de fecha 02.06.07, recepcionada el 06.06.07, la Entidad Contratante, acepta el arbitraje, designando su arbitro.
- Que, con Carta Notarial s/n, de fecha 05.06.07, recepcionada por la Entidad Contratante, el 06.06.07, de conformidad a lo establecido en el Artículo 273°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el Contratista solicitó la acumulación al presente arbitraje, por haber quedado consentida la Liquidación Final de Obra.

Respecto al nombramiento de supervisor

- El Contratista, señala que en la cláusula 07.00 del Contrato N° 388-2006-GRL, designó al Ing. John Aurelio Torres Olivera como Residente de Obra, de conformidad a lo establecido en el Artículo

44°, del D.S. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y el inciso 2° del Artículo 239°, del D.S. N° 083-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cumpliendo de esta manera con su obligación legal a efectos de poder llevar a cabo las prestaciones de hacer a las que se comprometía en virtud del mencionado contrato.

- Que, si bien se encontraba establecido de manera expresa en el contrato en la cláusula 10.00, la obligación de la Entidad Contratante, a efectos de nombrar al Inspector o Supervisor encargado del control de la obra, de conformidad a lo establecido en el Artículo 48°, del D.S. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y los Artículos 247°, 248° y 250°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, esta no cumplió con dicha obligación causando los perjuicios que se señala a continuación con su omisión.
- Indica el Contratista que los referidos artículos de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, otorgan un Derecho de Supervisión a favor de las Entidades de la Administración Pública, a efectos que estas puedan fiscalizar la marcha de las labores contratadas a efectos que se cumplan los términos acordados con el contratista y establecidos en las Bases y demás documentos que implican obligaciones para las partes.
- Que, de conformidad al Artículo 250°, del Reglamento, el Inspector o Supervisor es el responsable por velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra así como por el cumplimiento del contrato, labor que tiene la obligación de realizar a efectos que los recursos asignados a la Entidad e



invertidos en la contratación de determinada obra sean pues, invertidos de la mejor manera.

- El Contratista manifiesta que en el presente caso, tal obligación de parte de la Entidad Contratante no fue observada, ocasionando serios inconvenientes al contratista, el cual, en su intención de cumplir de la mejor manera con las obligaciones a su cargo establecidas en el Contrato N° 388-2006-GRL, solicitó en reiteradas oportunidades el nombramiento del Inspector o Supervisor tal y como lo mencionan en la presente demanda.
- Indica además el Contratista que las observaciones formuladas con la carta s/n, de fecha 15.09.06 (Anexo B), señaladas en el acápite 4.3.1.2. de la demanda, hubiesen seguido un mejor tratamiento de haber contado en forma oportuna con un Inspector o Supervisor que cumpla las labores que le asigna la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
- Que, de esta forma, demuestran el incumplimiento de la obligación por parte de la Entidad Contratante, respecto al nombramiento del Inspector o Supervisor en la forma y plazos establecidos tanto contractual como legalmente.

Respecto a la absolución de observaciones al proyecto:

- Señala el Contratista que con fecha 15.09.06 enviaron una carta (Anexo B) en la cual comunicaban a La Entidad Contratante las distintas observaciones por incompatibilidad del proyecto de la etapa a ejecutarse con el proyecto integral oportunamente detectadas, solicitando el pronunciamiento respectivo del Projectista con carácter de urgencia a efectos de subsanar sus observaciones de manera oportuna.

- Indica el Contratista que, ante el silencio de la Entidad Contratante respecto a su solicitud, y en aras de cumplir con sus obligaciones contractuales de la mejor manera, reiteraron la solicitud de absoluciónde las consultas formuladas mediante comunicaciones de fechas 20.09.06, 18.10.06, comunicando con fecha 06.11.06 el apercibimiento de la resoluciónde el contrato frente al incumplimiento de la obligaciónde la Entidad Contratante llegando a resolver el contrato con fecha 23.11.06, ante la omisiónde la Entidad Contratante.
- Sostiene el Contratista que en todo momento tuvieron la intenciónde cumplir con sus obligaciones contractuales, padeciendo frente a la inaccióny pasividad de la Entidad Contratante la cual, por toda respuesta a los continuos requerimientos que le hicieran llegar, emitió la Carta N° 0359-2006/GRL/GRI de fecha 09.11.06, la misma que de modo alguno absuelve las observaciones planteadas por el contratista como se desprende de la Carta de fecha 15.09.06.
- Que, por tal motivo, el Contratista se vio en la necesidad de proceder conforme a lo establecido en el Artículo 5°, del D.S. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y los Artículos 224°, 225° y 226° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y resolver el contrato por incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Entidad Contratante.

Respecto a la nulidad de la resoluciónde el contrato realizada por la entidad:

- El Contratista indica que frente al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Entidad Contratante, señaladas en los acápite 4.3.1.1. y 4.3.1.2. de la presente demanda, se vieron obligados a resolver el contrato procediendo de acuerdo a los

mecanismos previamente establecidos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

- Que, sin embargo, y pese a lo anteriormente expuesto, de manera ilegal y extemporánea, la Entidad Contratante, mediante Carta Notarial N° 063-2007-GRL/GRI, de fecha 12.04.07 les comunicó su decisión de resolver el contrato por un supuesto incumplimiento atribuible al contratista.
- Manifiesta el Contratista que la Entidad les imputa un incumplimiento originado en el propio incumplimiento de las obligaciones legales de la Entidad Contratante, pretendiendo trasladarles la responsabilidad en la demora de la ejecución de la obra y en el incumplimiento del término contractual.
- Argumenta el Contratista que, la supuesta resolución de contrato formulada por la Entidad Contratante, deviene en ineficaz y/o nula tanto por haber sido emitida de manera extemporánea (no es posible resolver un contrato que ya se encontraba resuelto) como por haber sido sustentada en una causal inexistente, al no haberse configurado un incumplimiento de parte del contratista, sino por el contrario, al haber sido el incumplimiento de la propia Entidad Contratante, la causal original y legítima de la resolución contractual planteada oportunamente por el contratista.

Respecto a la nulidad del acta de constatación e inventario realizada extemporáneamente por la entidad

- Manifiesta el Contratista que de conformidad a lo establecido en el Artículo 267°, del D.S. 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en caso de resolución de contratos de obra, esta se paralizará en forma inmediata, con

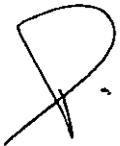
excepción de los casos en los que, por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción ello no sea posible.

- Asimismo, señala el Contratista que con relación a la parte que resuelve el contrato, esta deberá indicar en su carta de resolución la fecha y hora a efectos de llevar a cabo la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días.
- Indica el contratista, que en el presente caso cumplió a cabalidad los pasos señalados en la norma anteriormente mencionada, procediendo a resolver el contrato mediante Carta Notarial N° 032-2006/JTO/GRL, de fecha 23.11.06, e indicando la fecha en la cual se llevaría a cabo el Acto de Constatación Física e Inventario en dicha comunicación.
- Que, sin embargo, pese a tener conocimiento de la celebración de la referida diligencia, la Entidad Contratante no se apersonó al Acto de Constatación Física e Inventario por lo que procedieron a llevar a cabo la misma con la participación de las autoridades del lugar, comunicándole este hecho mediante Carta Notarial N° 016-2007/JTO/GRL, de fecha 04.04.07, quedando la obra bajo responsabilidad de la Entidad Contratante.
- Precisa el Contratista que no obstante a lo anteriormente expuesto, la Entidad Contratante procedió extemporánea e ilegalmente a resolver el contrato y llevar a cabo su propio Acto de Constatación Física e Inventario pese a que no era jurídicamente posible llevar a cabo tal diligencia por cuanto la etapa para hacerlo había precluido.
- Finaliza el Contratista, señalando que la referida acta (cuyo contenido desconocen a la fecha) deviene en ineficaz y no puede

surtir efecto alguno ni generar algún tipo de obligaciones a las partes, máxime si se considera que desde que la propia resolución del contrato de parte de la Entidad Contratante es nula, la consecuencia de dicha nulidad sería el de acarrear la nulidad de las consecuencias originadas en dicho acto viciado de nulidad.

Validez de la liquidación final de obra realizada por el contratista

- Refiere la Entidad, que de conformidad a lo establecido en el Artículo 43º, del D.S. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el contrato de ejecución de obras concluirá con la liquidación respectiva, la cual deberá ser elaborada por el contratista y presentada a la Entidad en los plazos fijados en el Reglamento de la Ley bajo responsabilidad del funcionario correspondiente y bajo apercibimiento de tenerse por aprobada y cerrado el expediente respectivo.
- Que, el Artículo 269º, del D.S. N° 084-2004-PCM, establece el procedimiento a seguir a efectos de realizar la liquidación de la obra, señalando un plazo de sesenta (60) días contados del plazo de ejecución de la obra contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Que, la Entidad cuenta con la facultad de observar dicha liquidación en el plazo de treinta (30) días de recibida, caso contrario la liquidación presentada por el contratista quedará consentida para todos los efectos.
- Indica el Contratista que la liquidación final de una obra puede ser, aquella diferencia entre el monto final del contrato y los montos a cuenta recibidos por el contratista durante la ejecución de la obra, siendo que en el caso específico de las obras contratadas bajo el Sistema de Suma Alzada, la liquidación se deberá practicar con los precios, gastos generales y utilidad respectivos.



- Agrega que en el presente caso, el contratista presentó su liquidación final de obra en virtud de la carta de fecha 27.04.07, de conformidad a los plazos y procedimientos establecidos tanto en la ley como en el Reglamento (la recepción del terreno se realizó mediante Acta de Entrega de Terreno de fecha 04.10.06), cumpliendo con la obligación legal a su cargo de elaborar y notificar la respectiva liquidación final a espera de la respuesta de la Entidad Contratante en caso esta formule algún tipo de observaciones a la misma.
- Señala el Contratista, que sin embargo, y pese a contar con la facultad legalmente reglamentada para expresar su no conformidad respecto a los términos en los cuales el contratista elaboró la liquidación, la Entidad Contratante no se pronunció al respecto, dejando transcurrir el plazo con el que contaba para ejercer este derecho.
- Precisa el Contratista, que habiendo sido presentada la liquidación, dentro del plazo legal, y no existiendo observación alguna de parte de la entidad (en el plazo legal establecido), la liquidación final se tiene indefectiblemente por consentida y firme para todos los efectos.

**4.2. Posición del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, respecto de las pretensiones formuladas por JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO**

Con fecha 06 de Mayo de 2008 y dentro del plazo otorgado mediante Resolución Nº 01, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA (en adelante La Entidad) contesta la demanda interpuesta por el Contratista, la misma que es aclarada con escrito de fecha 22/05/08; en base a los siguientes fundamentos.

- La Entidad refiere que como consecuencia de la Adjudicación Directa Selectiva (ADS) N° 0058-2006/CEP, suscribieron el Contrato N° 388-2006-GRL, con el Ing. John Aurelio Torres Olivera, comprometiéndose este a ejecutar la obra denominada "Construcción de la Represa de Potaga", localizada en el distrito de San Pedro de Casta, provincia de Huarochirí, siendo el monto del contrato original ascendente a S/. 266,597.49 (DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 49/100 NUEVOS SOLES), y con un plazo contractual de cuarenta (40) días calendario. Todo ello en el contexto y espíritu de cooperación interinstitucional entre la aludida Comuna y el Gobierno Regional, plasmado en un Convenio suscrito con dicha Corporación Municipal con fecha 18 de junio de 2006.
- Precisa la Entidad, que en el Expediente Técnico respectivo (el mismo que forma parte de las Bases Administrativas), se ha consagrado como metas de la obra las siguientes:
  - o Mejorar el nivel de vida de los agricultores beneficiarios finales de esta obra, proporcionando los recursos hídricos necesarios para el desarrollo de una agricultura competitiva.
  - o Incrementar la producción agrícola de la zona.
- Indica la Entidad que, en la zona que se beneficiaría de la Obra (en concreto, Mayhuay, Huinco, Cumpe y San Pedro de Casta), la agricultura y la ganadería son las actividades preponderantes, que generan ocupación e ingresos a los pobladores, por lo que (en palabras textuales del Ing. que desarrolló el Expediente Técnico): "(...) en los meses de estiaje severo, la escasez de agua con fines de riego se agrava, perjudicando el desarrollo de este pueblo"; lo que motivó a pobladores y autoridades (incluyendo en este caso a la Municipalidad de San Pedro de Casta) a buscar soluciones, incluso elaborando estudios preliminares; por eso el

establecimiento del nexo contractual con el Contratista, fue motivo de beneplácito entre los pobladores, quienes confiaron en él y en su celeridad y eficiente ejecución de la obra, hecho que, desafortunadamente, finalmente nunca se dio, pese a los ofrecimientos de palabra que este hizo personalmente a los pobladores.

- Señala la Entidad, que en la etapa de ejecución contractual y alegando una supuesta incompatibilidad del proyecto (estudio definitivo) con el terreno donde se ejecutaría la obra, el Contratista envió sucesivas cartas de resolución. Así, el 16 de noviembre de 2006, el Contratista indica mediante Carta N° 025-2006-JTO/GRL que "(...) la entidad supuestamente, no ha absuelto las observaciones formuladas sobre la incompatibilidad del proyecto, que, según el Contratista, permitan su ejecución". En tal sentido, en este primer apercibimiento concede quince días calendario a la Entidad para que en dicho plazo se de cumplimiento a lo que el Contratista considera como obligación contractual supuestamente incumplida.
- Asimismo sostiene la Entidad que, ante la supuesta verificación de un incumplimiento por parte de la Entidad, el Contratista, mediante Carta N° 030-2006-JTO/GRL de fecha 23 de noviembre de 2006, les comunicó que el Contrato se resuelve de pleno derecho y en forma total.
- Precisa la Entidad, que mediante Informe N° 049-2006-GRL/GRI/JO-LDPS, se indica que el contratista alega incompatibilidad en el proyecto, precisándose en este Informe que el mismo se ha negado a aceptar las consultas absueltas por el Consultor, relacionadas con: a. memoria de cálculo de diseño, b.

estudio geológico, c. presupuesto, d. planos, e. el plano topográfico.

- Refiere la Entidad que mediante Carta N° 060-2006-FCL-CONSULTOR, el Consultor, Francisco Cárdenas Lagones, con fecha 30 de octubre de 2006, precisa que se ha absuelto detalladamente todas las observaciones plasmadas en la Carta N° 059-2006-FCL-CONSULTOR, y esta carta fue debidamente puesta en conocimiento del Contratista, mediante Carta N° 00359-2006-GRL/GRI.
- La Entidad manifiesta que, con fecha 31 de enero de 2007, la Oficina de Obras de la Entidad expide el Informe N° 00148-2007-GRL/GRI/OO-CEPF, considerando básicamente que el Contratista, a pesar de manifestar "(...) incompatibilidad del expediente técnico, efectuó actos tales como: suscripción del contrato, solicitud de adelantos directo y de materiales (ya entregados), firma del acta de entrega de terreno".
- La Entidad, señala que, es preciso mencionar que el avance de obra es prácticamente nulo. Que, frente a esta notoria inacción por parte del Contratista, a través de la Carta Notarial N° 057-2007-GRL/GRI, le exhortó, con fecha 7 de febrero de 2007, a iniciar los trabajos de la obra, toda vez que el Contratista, a dicha fecha presentaba un avance físico del 0.00% y financiero del 60%. Ello motivó el apercibimiento efectuado por medio de la Carta Notarial N° 0059-2007-GRL/GRI y a la definitiva Resolución Contractual, a través de la Carta Notarial N° 063-2007-GRL/GRI, de fecha 3 de abril de 2007, configurándose por parte de la Entidad una Resolución Contractual plenamente válida.
- Que, el Contratista, en todo momento alegando una supuesta incompatibilidad entre el terreno y el proyecto, se rehusó a

ejecutar la obra en las condiciones que él mismo pudo conocer, teniendo en cuenta que el punto 7.04 literal a) de las bases administrativas, establecían como obligaciones del participante, de manera textual, lo siguiente:

*"( .. ) A efecto de presentar una oferta bien sustentada y estar en condiciones de ejecutar la obra en armonía con las normas de ingeniería, es indispensable que el postor efectúe una detenida inspección del lugar donde se ejecutará la obra.*

*No se está solicitando un certificado de visita a la zona, pero la presentación de la propuesta implicará la tácita aceptación del postor de no haber encontrado inconveniente alguno, tanto para la preparación de la oferta, como para la ejecución de la obra en el plazo previsto".*

- La Entidad indica que, a raíz del intercambio de cartas de resolución contractual, existen dos "Actas de Constatación Física e Inventario": una que corresponde a la resolución contractual pretendida por el Contratista, y la otra que corresponde a la que la Entidad ha realizado. Precisa que la primera Constatación Física (la del Contratista) fue realizada con fecha 3 de abril de 2007 y se encuentra suscrita por el Juez de Paz de San Pedro de Casta, don Alfredo Salinas Gonzáles, el Teniente Alcalde, Victoriano Osores de la Cruz, y el Contratista. Que, en ella se deja constancia de que se verificó la existencia de: a) una caseta de guardianía y almacén, b) material preparado por la empresa (piedra zarandeada) - aprox. 60m<sup>2</sup>, c) Zanja de coronación de drenaje aguas arriba donde se ubicará la represa; y d) no se ha encontrado arena gruesa en la zona.

- Manifiesta la Entidad, que al respecto, el Teniente Alcalde de la aludida Comuna, emitió el Informe N° 06-2007-SVODC-CMSPC-HRI-L, de fecha 13 de agosto de 2007, en el cual indica que el

Contratista se apersonó en la fecha indicada en el párrafo precedente a la Municipalidad de San Pedro de Casta, presentándose el Contratista como si fuera "funcionario del Gobierno Regional de Lima-Provincias", solicitando caballos para acudir a la zona de la obra y que en el lugar (según indica el Teniente Alcalde) el Contratista comenzó a tomar fotografías y vídeos, manifestando que los montones de piedra zarandeada presentes fueron acumulados durante la ejecución de la obra en el 2006, indicando que han construido una zanja de drenaje, además.

- Señala la Entidad, que asimismo se indica en el informe, que el Contratista y los profesionales que lo acompañaron expusieron unas hojas bond en las cuales han "escrito un acta respecto a la visita efectuada" y textualmente se indica que ese documento era necesario "para proseguir con los trabajos de la obra" (aseveración efectuada, después de todo el procedimiento de resolución contractual activado por el Contratista). Sin embargo, agrega la Entidad, que dicho funcionario del Concejo Municipal refiere que, se entera luego de que el material acumulado, el muro de cemento y demás, corresponden a trabajos y compras efectuadas por el gobierno municipal de la gestión 2003-2006.
- Expresa la Entidad que es importante resaltar, del Informe emanado del Teniente Alcalde, quien fue sorprendido por el Contratista en ese acto, que este expresa con seria preocupación que dicho documento como acta de constatación ha sido mal utilizada para acreditar un (supuesto) compromiso contractual con la Entidad, señalando que ha firmado dicho documento "(...) sin sospechar la premeditada y malintencionadas maniobras de estos malos profesionales que a la postre van a entorpecer las buenas relaciones con el Gobierno Regional (...)"

- Señala asimismo, la Entidad que con tenor parecido al expresado en el Informe del Teniente Alcalde de la localidad de San Pedro de Casta, con fecha 16 de agosto de 2007 el Juez de Paz del Distrito de San Pedro de Casta, Sr. Alfredo Salinas Gonzáles, emite otro informe ratificando los hechos expuestos en el Informe N° 06-2007-SVODC-CMSPC-HRI-L y que esta documentación les fue alcanzada por el propio alcalde de San Pedro de Casta, el Sr. Cástulo Obispo Bautista, mediante Oficio N° 148-2007-ALGMDSPPGH
- Refiere la Entidad que en cuanto a la segunda acta (que es la que corresponde a su resolución contractual), se constató la existencia de a) una caseta de triplay y listones de madera de aproximadamente cinco metros cuadrados, b) excavación de una zanja de 2 metros lineales de largo, 1.50 de ancho y una profundidad de 3.00 metros lineales, c) agregados, d) muro de concreto, e) tuberías, f) caseta, g) almacén.
- Indica la Entidad que, visto este panorama, con fecha 17 de mayo de 2007 y ante el Centro de Conciliación "Asociación de Fomento de la Conciliación - Oficina Descentralizada de Lima", a iniciativa del Contratista se desarrolló la audiencia de Conciliación correspondiente, persistiendo el Contratista en su postura de no ejecutar la obra por deficiencias del terreno sin que se produzca acuerdo conciliatorio alguno, tal como consta del Acta N° 225-2007-AFC-ODL.
- Precisa la Entidad que con fecha 23 de mayo de 2007, y mediante Carta N° 030-2007-JTO/GRL, el Contratista presentó una Solicitud de Arbitraje, la misma que fue respondida, por la vía notarial, con fecha 2 de junio de 2007, plasmando en su respuesta las siguientes ideas, que en la presente contestación ratifican:

- o Que, el 3/4/07, la Entidad cursó la Carta Notarial N° 063-2007-GRL/GRI, comunicando que, en cumplimiento del apercibimiento contenido en la Carta Notarial N° 0059-2007-GRL/GRI, se resuelve el Contrato.
  - o Que, la Carta de Resolución, cursada por la Entidad, no fue emitida por "desconocimiento de la normatividad" (como se indica en la Solicitud de Arbitraje del Contratista), sino con arreglo a las normas pertinentes.
  - o Que, el Contratista ha aplicado la denominada "excepción de incumplimiento" de manera errónea y forzada.
  - o Que, la Entidad considera que el Contratista "pretende trasladar su propia responsabilidad a la Entidad" .
  - o Que, con su actitud, el Contratista vulnera los principios que rigen las Contrataciones y Adquisiciones, básicamente los de libre competencia, moralidad y eficiencia, entre otros.
  - o Que, la cuantía de la controversia, establecida por el Contratista, es arbitraria, fijando montos que no se condicen con la realidad.
- Finalmente, manifiesta la Entidad que con respecto a la Carta N° 0070-2008-JTO-GRL, mediante la cual el Contratista presentó su Liquidación Final de Obra (incluyendo en ella un saldo a favor ascendente a S/. 53,849.81 (CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA y NUEVE CON 81/100 NUEVOS SOLES), procedió a responderle, con la contundencia que el artículo 269° franquea, mediante Carta N° 0070-2007-GRL/GRI, señalando que la liquidación de obra presentada resulta improcedente, por cuanto la norma indica que "no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".
- Argumenta la Entidad, que por una cuestión de forma y de orden, deben observar que la demanda carece del acápite relativo a los fundamentos de derecho. Que, en todo caso, esta carencia denota

también que al Contratista le cuesta encontrar argumentos jurídicos sólidos, que hubieren sido debidamente desarrollados en el capítulo respectivo de su demanda, lo que de alguna forma demuestra lo endeble de su posición.

- Agrega la Entidad, que en cuanto al fondo: Insisten en señalar que el pronunciamiento del proyectista sí se produjo (contrariamente a lo que alega el Contratista en 4.2.5., al afirmar indebidamente que la Entidad no realizó "acto alguno"), justamente mediante Cartas Nos. 059 y 060-2006-FCL-CONSULTOR, las mismas que, como es debido, le remitieron al Contratista mediante Carta N° 00359-2006-GRL-GRI.
- Sobre el reclamo en relación con la falta de nombramiento de un supervisor, la Entidad refiere que no hay pruebas que acrediten lo señalado por el Contratista. Peor aún, luego de una revisión exhaustiva del paquete de pruebas presentadas en su demanda, no han logrado encontrar carta alguna en la cual el Contratista solicite tal designación y que ni siquiera ha adjuntado el Cuaderno de Obra, cuya apertura tuvo lugar en el acto de Entrega de Terreno, conforme consta en el Acta de fecha 4 de octubre de 2004.

#### **4.3. RECONVENCION**

En el Primer Otrosí Digo de la contestación de la demanda presentada con fecha 06/05/08, la Entidad promueve RECONVENCION solicitando las siguientes pretensiones:

- a. Que el Contratista devuelva el pago a cuenta por adelanto de materiales, efectuado con fecha 20 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 4068, y ascendente a la suma de S/. 65,509.93 (sesenta y cinco mil quinientos nueve con 93/100 nuevos soles).

- b. Que el Contratista devuelva el pago por adelanto de materiales efectuado con fecha 20 de octubre de 2007 mediante Comprobante de Pago N° 4069, por la suma de S/. 41,129.07 (cuarenta y un mil ciento veintinueve con 07/100 nuevos soles).
- c. Que el Contratista devuelva el pago por adelanto directo, efectuado con fecha 18 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 3988 por la suma de S/. 53,319.50 (cincuenta y tres mil trescientos diecinueve con 50/100 nuevos soles).
- d. Que el Contratista devuelva el Cuaderno de Obra, cuya apertura tuvo lugar en el acto de Entrega de Terreno de fecha 4 de octubre de 2006.

La Entidad fundamenta su pretensión en lo siguiente:

- Señala la Entidad que con fecha 16 de octubre de 2006, el Contratista solicitó el pago del adelanto de materiales, correspondiente al Contrato N° 388-2006-GRL, por una suma total de S/. 106,639.00 (ciento seis mil seiscientos treinta y nueve y 00/100 nuevos soles).
- Indica asimismo que el Contratista había también solicitado adelanto directo, a través de Carta S/N de fecha 11 de octubre de 2006, por la suma de S/. 53,319.50 (Cincuenta y tres mil trescientos diecinueve con 50/100 nuevos soles).
- Que, siendo así, el adelanto por materiales fue abonado por la Entidad en dos armadas: a) vía Comprobante de Pago N° 4069, de fecha 20 de octubre de 2006, por la suma de S/. 41,129.07 (cuarenta y un mil ciento veintinueve y 07/100 nuevos soles) y b) vía Comprobante de Pago N° 4068, de fecha 20 de octubre de 2006, por la suma de S/. 65,509.93 (sesenta y cinco mil quinientos

nueve con 93/100 nuevos soles); girándose para ambos pagos los correspondientes cheques que se adjuntan a la presente reconvencción.

- Precisa la Entidad que el adelanto directo fue otorgado a través del Comprobante de Pago N° 3988, de fecha 18 de octubre de 2006, por la suma de S/. 53,319.50 (cincuenta y tres mil trescientos diecinueve con 50/100 nuevos soles), girándose también los cheques respectivos.
- Señala la Entidad que los adelantos están en poder del Contratista, quien se ha rehusado constantemente a ejecutar la obra porque considera que la misma no puede ser ejecutada por un error de proyecto, demostrando una conducta ambivalente, falta de coherencia reñida con el principio de moralidad, prescrito por el artículo 3° de la Ley.
- Que por otra parte, precisa la Entidad, que tampoco se les ha devuelto el Cuaderno de Obra respectivo, cuya apertura tuvo lugar con fecha 4 de octubre de 2006, conforme es de verse del Acta de Entrega de Terreno respectiva, lo cual fuera mencionado en el punto 1.20.3. de los fundamentos de hecho de la Contestación de la Demanda.

#### **4.4. ABSOLUCION DE RECONVENCIÓN**

Con fecha 10/07/08 el Contratista dentro del plazo de Ley, absuelve el traslado de la Reconvencción, negándola y contradiciéndola en cada uno de sus extremos y solicitando se declare INFUNDADA, en mérito a los siguientes fundamentos:

El Contratista absolviendo la reconvencción se ratifica en el contenido de la demanda arbitral y por ende en cada una de sus pretensiones

expuestas, precisando que lo que pretende la Entidad Contratante es solo dilatar el presente proceso; toda vez que como ya se ha expuesto en el escrito de demanda arbitral, se encuentra fehacientemente acreditado que la Entidad Contratante incumplió con sus obligaciones contractuales, lo que motivó que el Contratista resolviera el Contrato de Obra mediante Carta Notarial N°032-2006/JTO/GRL, de fecha 23.11.06, siendo los incumplimientos los siguientes:

- El Nombramiento del supervisor: Señala el Contratista que según lo establecido en el Artículo 48°, del D.S. N°083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y los Artículos 247°, 248° y 250° del D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la Entidad Contratante tenía que nombrar a un Supervisor de la obra, a efectos que pueda fiscalizar la marcha de las labores contratadas para que se cumplan los términos acordados con el contratista y establecidos en las Bases y demás documentos que implican obligaciones para las partes, no obstante la Entidad Contratante no cumplió con dicha obligación, lo que ocasionó que el Contratista se viera perjudicada con tal incumplimiento; la misma que, en su intención de cumplir de la mejor manera con las obligaciones a su cargo establecidas en el Contrato N°388-2006-GRL, solicitó en reiteradas oportunidades el nombramiento del Inspector o Supervisor tal y como lo mencionaran en su escrito de demanda arbitral.
- Absolución de observaciones al proyecto: Precisa el Contratista que tal y como manifestaran en el escrito de Demanda Arbitral, con carta de fecha 15.09.06 remitieron a la Entidad Contratante las distintas observaciones por incompatibilidad del proyecto de la etapa a ejecutarse con el proyecto integral, las mismas que fueron detectadas oportunamente, solicitando el pronunciamiento

respectivo del Proyectista con carácter de urgencia a efectos de subsanar sus observaciones de manera oportuna; sin embargo, ante el silencio de la Entidad Contratante respecto a la solicitud y en aras de cumplir con sus obligaciones contractuales de la mejor manera, reiteraron su solicitud de absolución de las consultas formuladas mediante comunicaciones de fecha 20.09.06, 18.10.06, comunicando con fecha 06.11.06 el apercibimiento de la resolución del contrato frente al incumplimiento de la obligación de la Entidad Contratante llegando a resolver el contrato con fecha 23.11.06, ante la omisión, inacción y pasividad de la Entidad Contratante; dando como respuesta a todo lo requerido por el Contratista, mediante Carta N° 0359-2006/GRL/GRI de fecha 09.11.06, la misma que de modo alguno absuelve las observaciones planteadas por el Contratista como se desprende de la carta de fecha 15.09.06; en virtud de lo cual, se vieron en la imperiosa necesidad de resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la Entidad Contratante.

Manifiesta el Contratista, que extemporáneamente, la Entidad Contratante, mediante Carta Notarial N°063-2007-GRL/GRI, de fecha 12.04.07 les comunicó su decisión de resolver el contrato por un supuesto incumplimiento atribuible al Contratista, es decir, se les imputa un incumplimiento originado por el propio incumplimiento contractual de la Entidad Contratante, pretendiendo trasladarles la responsabilidad en la demora de la ejecución de la obra y en el incumplimiento del término contractual, precisando que la resolución de contrato formulada por la Entidad Contratante, deviene en ineficaz y/o nula, tanto por haber sido emitida de manera extemporánea (no es posible resolver un contrato que ya se encontraba resuelto) como por haber sido sustentada en una causal inexistente, al no haberse

configurado un incumplimiento de parte del Contratista, sino por el contrario, al haber sido el incumplimiento de la propia Entidad Contratante, la causal original y legítima de la resolución contractual planteada oportunamente por el Contratista.

Refiere el Contratista que presentaron en forma oportuna su liquidación final de obra mediante carta de fecha 27.04.07, de conformidad a los plazos y procedimientos establecidos tanto en la Ley como en Reglamento, cumpliendo con la obligación legal a su cargo de elaborar y notificar la respectiva liquidación final a espera de la respuesta de la Entidad Contratante en caso ésta formule algún tipo de observaciones a la misma; sin embargo, precisa, que la Entidad no se pronuncio al respecto, a pesar de estar facultado legalmente para expresar su no conformidad respecto a los términos en los cuales el Contratista elaboró la liquidación, dejando transcurrir el plazo con el que contaba para ejercer este derecho; por lo tanto, agrega, que habiendo presentado el Contratista la liquidación final de obra dentro del plazo legal, y no existiendo observación alguna de parte de la entidad (en el plazo legal establecido), la liquidación final se tiene indefectiblemente por consentida y firme para todos los efectos; por lo que se colige entonces, que, las pretensiones formuladas por la Entidad Contratante en su reconvención, devienen en ineficaces y/o nulas por no encontrarse debidamente sustentadas y sobre todo por que el expediente administrativo se cerró.

**5. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Mediante Resolución No. 09 se citó a las partes para la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 12 de agosto del 2008.

En dicha diligencia el Tribunal declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida derivada del Contrato No. 388-2006-GRL, Obra: "Construcción de la Represa de Potaga" y no fue posible conciliar debido a que ambas partes mantuvieron sus posiciones.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, Contestación a la Demanda y Reconvención, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de las partes en conflicto:

- A) Determinar si corresponde declarar la validez y/o eficacia de la Carta Notarial N° 032-2006/JIO/GRL, de fecha 23.11.06 que resuelve el contrato a la Entidad
- B) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 0063-2007-GRI/GRL, de fecha 03.04.07 que aprueba la resolución del contrato por parte de la Entidad contratante.
- C) Determinar si corresponde declarar la validez y/o eficacia del acta de constatación física e inventario de la obra realizada por el Contratista.
- D) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acta de constatación física e inventario de la obra, realizada por la Entidad contratante.
- E) Determinar si corresponde que este Colegiado apruebe y ordene el pago del saldo a favor de la Entidad contratante de S/. 53,849.81 (Cincuenta y tres mil ochocientos cuarenta y nueve y 81/100 nuevos soles), resultante de la liquidación final de obra,

presentada por el Contratista con carta N° 0018-2007/JTO/GRL, de fecha 27.04.07; al haber quedado consentida a merito del articulo 269°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- F) Determinar si corresponde que el Gobierno Regional de Lima reconozca y pague a favor del Contratista una indemnización de daños y perjuicios ascendente a la suma de S/.70,000.00 (Setenta mil y 00/100 nuevos soles), por los costos en que viene incurriendo desde el consentimiento de su liquidación final de obra, por la renovación de sus pólizas de caución, de fiel cumplimiento del contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, así como por la no utilización de sus garantías en otras obras, así como el daño moral de la imagen del contratista.
- G) Determinar si corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el pago a cuenta por adelanto de materiales, efectuado con fecha 20 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 4068, ascendente a la suma de S/. 65,509.93 (Sesenta y cinco mil quinientos nueve con 93/100 nuevos soles).
- H) Determinar si corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el pago por adelanto de materiales efectuado con fecha 20 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 4069, por la suma de S/. 41,129.07 (Cuarenta y un mil ciento veintinueve con 07/100 nuevos soles).
- I) Determinar si corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el pago por adelanto directo, efectuado con fecha 18 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 3988 por la suma de S/. 53,319.50 (Cincuenta y tres mil trescientos diecinueve con 50/100 nuevos soles).



J) Determinar si corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el Cuaderno de Obra, cuya apertura tuvo lugar en el acto de Entrega de Terreno de fecha 4 de octubre de 2006.

K) Determinar que parte debe asumir los costos y costas del proceso arbitral.

#### **6. AUDIENCIAS DE PRUEBAS:**

Mediante Resolución N° 12, el Tribunal declaró abierta la etapa probatoria, citando a las partes para la Audiencia de Pruebas, la que se realizó el 07/01/09. En dicha diligencia se actuaron las declaraciones testimoniales de los señores Cástulo Liberto Obispo Bautista, Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Pedro de Casta, Silvio Victoriano Osores de la Cruz, Teniente Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Pedro de Casta y del Dr. Flavio Jesús Apaza Choque,

#### **7. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS**

Mediante Resolución N° 18 de fecha 23/01/09, el Tribunal Arbitral dio por Concluida la Etapa de Actuación de Medios Probatorios y concedió a las partes el plazo de cinco días para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente. El Contratista se reservó el derecho de exponer sus alegatos en la Audiencia de Informes Orales, solicitando fecha para la citada diligencia; por su parte la Entidad presentó sus alegatos escritos.

#### **8. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.**

Con fecha 17 de febrero del 2009, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del representante de JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - ING y del Representante del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA.

## 9. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución No 21 de conformidad con el numeral 46 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, se fijo veinte días hábiles el plazo para laudar, ampliándose dicho plazo por veinte días más conforme a las Reglas que regulan el presente proceso.

## Y CONSIDERANDO:

### CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 084-2004-PCM y la Ley General de Arbitraje, señalándose que en caso de discrepancias, de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva a su discreción. (ii) Que, JOHN AURELIO TORRES OLIVERA-INGENIERO, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, 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

### 1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde declarar la validez y/o eficacia de la Carta Notarial N° 032-2006/JIO/GRL, de fecha 23.11.06 que resuelve el contrato a la Entidad:***

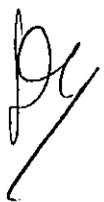
**Posición de la Demandante:** Señala el Contratista que luego de suscrito el Contrato N° 388-2006-GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, y al

apreciar observaciones por incompatibilidad del proyecto de la etapa a ejecutarse con el proyecto integral, puso en conocimiento de este hecho a la Entidad mediante su Carta s/n, de fecha 15.09.06, solicitando el pronunciamiento respectivo del Proyectista. Al no tener respuesta de ello, el Contratista mediante Carta s/n, de fecha 20.09.06, recepcionada en la misma fecha por la Entidad reiteró su solicitud de absolución de las observaciones formuladas.

A la par de estos hechos, señala que la Entidad le remitió con Carta s/n, de fecha 27.09.06, una copia del Expediente Técnico, recepcionando dicho Expediente. Con Carta s/n de fecha 29.09.06, recepcionada en la misma fecha por la Entidad, solicitó la entrega del Adelanto Directo para la obra adjuntando la Póliza respectiva, ello conforme a lo establecido en el Artículo 244°, del D.S. N° 084-2004-PCM "Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado", en adelante el Reglamento.

Que, la Entidad hasta dicha fecha no absolvía las observaciones efectuadas por la Contratista; asimismo, señala que habiendo solicitado el Adelanto Directo dentro del plazo legal, la Entidad no cumplía con su obligación a pesar de haber transcurrido el plazo de ley.

 Indica la Contratista también que con fecha 04.10.06, se llevó a cabo la Entrega de Terreno, de conformidad con lo establecido en el inciso 3°, del Artículo 240° del Reglamento; siendo el caso que, en dicho documento realizó como observación: *"La ubicación de la presa no concuerda, por lo que estamos esperando el pronunciamiento del proyectista"*, solicitud ante la cual la Entidad no realizó acto alguno. Con Carta s/n de fecha 05.10.06 recepcionada el 16.10.06, por la Entidad el Proyectista le hace llegar a la Entidad la absolución a las observaciones planteadas por el Contratista.



Que, nuevamente mediante Carta s/n de fecha 18.10.06 dirigida al Coordinador de Obra, recibida el 20.10.06 por el mismo en representación de la Entidad, la Contratista solicitó se absuelva las observaciones referidas al Proyecto solicitando el pronunciamiento del proyectista al respecto.

Mediante Carta Notarial N° 025-2006/JTO/GRL de fecha 06.11.06, recepcionada por la Entidad el mismo día, la Contratista indica que conforme lo establecido en el inciso c) del Artículo 41° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; y, de los Artículos 224°, 225° y 226° del Reglamento apercibió a la Entidad la resolución del contrato debido a que la Entidad Contratante no había procedido con absolver las observaciones respecto a la incompatibilidad del proyecto; así como, que a dicha fecha no se había nombrado al Supervisor y/o Inspector establecido por ley. En atención a este documento la Entidad con su Carta N° 0359-2006/GRL/GRI de fecha 09.11.06, comunica la supuesta absolución de las consultas formuladas por la Contratista, remitiendo adjunto la Carta s/n de fecha 05.10.06, del Proyectista.

Con Carta Notarial N° 030-2006-JTO/GRL de fecha 16.11.06, recepcionada por la Entidad en la misma fecha al amparo del Artículo 45°, de la Ley; y, los Artículos. 224°, 225° y 226° del Reglamento, respecto a la supuesta absolución de observaciones comunicada por la Entidad con Carta Notarial N° 0359-2006/GRL/GRI, de fecha 13.11.06, enfatizando que dicha comunicación no absolvía las observaciones formuladas, solicitando se sirva pronunciarse al respecto dentro de los plazos establecidos por ley a efectos de poder cumplir con las metas del proyecto, bajo apercibimiento de resolución del contrato.

Que, con Carta Notarial N° 032-2006/JTO/GRL de fecha 23.11.06, recepcionada por la Entidad el mismo día y al amparo de los Artículos 45° de la Ley; así como, los Artículos 224°, 225° y 226° del Reglamento la Contratista comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato en vista del incumplimiento de sus obligaciones contractuales citándola para el día 29.11.06 a efectos de que se apersona a la obra para llevar a cabo la inspección de la misma y realizar el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra, de conformidad a lo establecido en el Artículo 267° del Reglamento.

**Posición de la Entidad:** La Entidad por su parte, dentro de la Contestación a la Demanda manifiesta que, conforme el Contratista lo señala en el punto 4.1.1. de su Demanda, luego de suscrito el Contrato N° 388-2006-GRL, este se comprometió a ejecutar la obra denominada "**Construcción de la Represa de Potaga**", con un plazo contractual de cuarenta (40) días calendario.

Que, en la etapa de ejecución contractual; y, alegando una supuesta incompatibilidad del proyecto (estudio definitivo) con el terreno donde se ejecutaría la obra, el Contratista envió sucesivas cartas de resolución. Así, el 16 de noviembre de 2006, el Contratista indica mediante Carta N° 025-2006-JTO/GRL que "(...) *la entidad supuestamente, no ha absuelto las observaciones formuladas sobre la incompatibilidad del proyecto, que, según el Contratista, permitan su ejecución. En tal sentido, en este primer apercibimiento nos concede quince días calendario para que dicho plazo se de cumplimiento a lo que el Contratista considera como obligación contractual supuestamente incumplida.*"

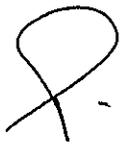
La Entidad señala que, ante la supuesta verificación de un incumplimiento, el Contratista indica mediante su Carta N° 030-2006-

JTO/GRL de fecha 23 de noviembre de 2006, que el Contrato se resuelve de pleno derecho y en forma total.

Mediante Informe N° 049-2006-GRL/GRI/JO-LDPS, se indica que el contratista alega la incompatibilidad en el proyecto, precisándose en este Informe que el mismo se ha negado a aceptar las consultas absueltas por el Consultor, relacionadas con:

- a) Memoria de cálculo de diseño
- b) Estudio geológico
- c) Presupuesto
- d) Planos
- e) El plano topográfico.

Mediante Carta N° 060-2006-FCL-CONSULTOR, el Consultor Francisco Cárdenas Lagones, con fecha 30 de Octubre de 2006, precisa que se ha absuelto detalladamente todas las observaciones plasmadas en la Carta N° 059-2006-FCL-CONSULTOR, y esta carta fue debidamente hecha de conocimiento al Contratista, mediante Carta N° 00359-2006-GRL/GRI.

 Con fecha 31 de enero de 2007, la Oficina de Obras de la Entidad expide el Informe N° 00148-2007-GRL/GRI/OO-CEPF, considerando básicamente que el Contratista, a pesar de manifestar "(...) *incompatibilidad del expediente técnico, efectuó actos tales como: suscripción del contrato, solicitud de adelantos directo y de materiales (ya entregados), firma del acta de entrega de terreno*".

 En este punto, precisa la Entidad que el avance de obra es prácticamente nulo. Frente a esta notoria inacción por parte del Contratista, a través de Carta Notarial N° 057-2007-GRL/GRI, la Entidad le exhortó, con fecha 7 de febrero de 2007, a iniciar los trabajos de la obra, toda vez que esta, a dicha fecha presentaba un

avance físico del 0.00% y financiero del 60%. Ello motiva el apercibimiento efectuado por medio de Carta Notarial N° 0059-2007-GRL/GRI, y la definitiva Resolución Contractual, a través de la Carta Notarial N° 063-2007-GRL/GRI, de fecha 3 de Abril de 2007, configurándose según expresa la Entidad una Resolución Contractual plenamente válida.

Esto debido a que el Contratista, en todo momento, alegando una supuesta incompatibilidad entre el terreno y el proyecto, se rehusó a ejecutar la obra en las condiciones que él mismo pudo conocer, teniendo en cuenta que el punto 7.04 literal a) de las bases administrativas, establecían como obligaciones del participante, de manera textual, lo siguiente:

*"(...) A efecto de presentar una oferta bien sustentada y estar en condiciones de ejecutar la obra en armonía con las normas de ingeniería, es indispensable que el postor efectúe una detenida inspección del lugar donde se ejecutará la obra. No se está solicitando un certificado de visita a la zona, pero la presentación de la propuesta implicará la tácita aceptación del postor de no haber encontrado inconveniente alguno, tanto para la preparación de la oferta, como para la ejecución de la obra en el plazo previsto".*

**CONSIDERANDO:** El presente punto controvertido esta dirigido a establecer la validez y/o eficacia de la Carta Notarial N° 032-2006/JIO/GRL de fecha 23.11.06 cursada a la Entidad por el Contratista y en virtud de la cual resuelve el contrato de obra.

Ante todo, debemos establecer lo que indica el D.S. N° 083-2004-PCM "T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado", en adelante la Ley; así como, el D.S. N° 084-2004-PCM "Reglamento del

T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado", en adelante el Reglamento.

El Artículo 45º que trata de la Resolución de los Contratos establece que:

**"Artículo 45.- Resolución de los contratos.-**

*Las partes podrán resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a éstas o por caso fortuito o fuerza mayor, estableciendo los términos de la resolución.*

*Cuando se ponga término al contrato, por causas imputables a la Entidad, ésta deberá liquidarle al contratista la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.*

*En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada.*

*La Entidad deberá reconocer en el acto administrativo resolutorio los conceptos indicados en los párrafos precedentes. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, bajo responsabilidad.*

*La resolución del contrato por causas imputables al contratista le originará las sanciones que le imponga el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados."*

Por su parte el Reglamento establece con respecto a la figura de la Resolución del Contrato lo siguiente:

**"Artículo 224.- Resolución de contrato**

*Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre*

que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto."

**"Artículo 225.- Causales de resolución**

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º 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 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 41º 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 226º."

**"Artículo 226.- 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 adquisición o 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, mediante carta notarial.*

*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.”*

La Contratista ha señalado que mediante su Carta S/N. de fecha 15.09.06, le hizo conocer a la Entidad la Incompatibilidad existente del proyecto indicando en su Carta lo siguiente:

*“...solicitarle se nos defina la etapa o el tramo a ejecutarse, ya que no se aprecia claramente en e provecto el tramo a ejecutarse de acuerdo al presupuesto referencia! de obra entregado en el expediente v las bases: existiendo INCOMPATIBILIDAD DEL PROYECTO DE LA ETAPA A EJECUTARSE CON RESPECTO AL PROYECTO INTEGRAL.*

*En esta INCOMPATIBILIDAD de proyecto es urgente que se pronuncie el PROYECTISTA encargado de la elaboración del proyecto por parte de Ud., a fin de que la ejecución se cumpla de acuerdo al presupuesto y contrato.*

*Cabe además solicitarle se pronuncien de esta INCOMPATIBILIDAD antes de la firma del contrato a fin de que se cumplan con los plazos establecidos y presupuesto establecidos."*

El Artículo 210º del Reglamento, indica que el contratista debe comunicar de inmediato a la Entidad de las fallas o defectos que advierta luego de la suscripción del contrato, sobre cualquier especificación o bien que la Entidad le hubiere proporcionado, por lo que se aprecia que la Contratista actuó de acuerdo a Ley.

La Entidad por su parte respecto a esta Carta en su contestación a la demanda indica que la contratista alegando una supuesta incompatibilidad del proyecto (estudio definitivo) con el terreno donde se ejecutaría la obra, le envió sucesivas cartas de resolución, indicando que el 16.11.06, el Contratista con Carta N° 025-2006-JTO/GRL le señala que no ha absuelto las observaciones formuladas sobre la incompatibilidad del proyecto que permiten su ejecución requiriéndolo para que en quince (15) días cumpla con absolver las mismas, considerándolo como una obligación contractual supuestamente incumplida. Sin embargo, manifiesta mas adelante que mediante Carta N° 059-2006-FCL-CONSULTOR de fecha 05.10.06, el Consultor Francisco Cárdenas Lagones cumplió con absolver las observaciones y que mediante Carta N° 00359-2006-GRL/GRI le remitió al Contratista la absolución de consultas.

De la revisión de los documentos que se adjuntan a la Contestación a la Demanda se aprecia que efectivamente el Consultor efectuó la absolución de consultas mediante Carta N° 059-2006-FCL-CONSULTOR de fecha 05.10.06, incluso existe la Carta N° 060-2006-FCL-CONSULTOR de fecha 30.10.06 donde nuevamente hace de conocimiento a la Entidad que absolvió las consultas efectuadas por el Contratista con la Carta N° 059 antes señalada. De la revisión de los

documentos se aprecia la existencia de la Carta N° 00359-2006-GRL/GRI, la misma que ha sido presentada por ambas partes.

Que, estando a lo expuesto, se debe tener en consideración el Artículo 210° respecto al comportamiento que debe desarrollar la Entidad una vez recepcionada una consulta u observación con respecto al bien entregado por la misma, que haya efectuado la Contratista, señala dicho artículo que la Entidad evaluará las observaciones formuladas por el contratista y se pronunciará en el plazo de siete (7) días hábiles.

Si acoge las observaciones, la Entidad deberá entregar las correcciones o efectuar los cambios correspondientes, empezando a correr nuevamente el plazo de la ejecución de la prestación a partir de ese momento, de ser el caso. En caso de que las observaciones no fuesen admitidas, la Entidad hará la correspondiente comunicación para que el contratista continúe la prestación del objeto del contrato, bajo responsabilidad de aquella respecto a las mencionadas observaciones; sin embargo la Entidad no actuó de acuerdo a lo estipulado en dicho articulado incumpliendo el plazo de siete días que la ley le otorgaba. Sin embargo dicho incumplimiento de plazos no son causal de resolución de contrato, lo que debe tenerse presente.

 Estando a lo señalado precedentemente, debe establecerse si realmente las observaciones efectuadas por la Contratista, daban lugar a que se consideren como condiciones contractuales cuyo incumplimiento derivarían en la resolución de contrato.

 Como lo señaláramos líneas arriba, el Artículo 225° del Reglamento establece las causales de Resolución de Contrato, siendo el caso del numeral 1) que establece lo siguiente:

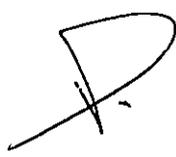
"...

1) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*

..."

Bajo este contexto, se debe tomar en consideración que el Contratista en su Carta N° 025-2006/JTO/GRL de fecha 06.11.06 comunica a la Entidad que estaría incurriendo en incumplimiento contractual por dos razones: a) Falta de pronunciamiento sobre la incompatibilidad del proyecto respecto a lo que el Proyectista no se ha pronunciado hasta dicha fecha, y b) Falta de designación de Ingeniero Supervisor de la obra o Inspector de obra. De acuerdo a la normatividad invocada en la referida comunicación se infiere que la Entidad contaba con quince días para pronunciarse bajo apercibimiento de resolverse el Contrato.

Al respecto debemos señalar que conforme obra en autos, la Entidad remitió al Contratista la Carta N° 00359-2006-GRL/GRI de fecha 09.11.06 recepcionada el 13.11.06, mediante la cual cumple con presentar la absolución de observaciones efectuada por el Proyectista. Esta comunicación se efectúa dentro de los quince días que otorga la ley, es decir la Entidad si cumplió con el requerimiento del Contratista respecto a uno de los supuestos incumplimientos incurridos por la Entidad.

 El Contratista con fecha 16 de noviembre mediante Carta N° 030/JTO/GRL señala haber evaluado las absoluciones de observaciones efectuadas por el Proyectista, ante lo cual alcanza a la Entidad un nuevo *Informe de Observaciones a la absolución de consultas planteadas por el Proyectista* referidas a incompatibilidad del proyecto. Asimismo señala que se mantiene el plazo de 15 días calendario concedidos en la Carta 025-2006/JTO/GRL para que la

Entidad cumpla con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Es así que con fecha 23.11.06, es decir 07 días calendario posteriores a la remisión de la Carta N° 030-2006/JTO/GRL el Contratista cursa la Carta Notarial N° 032-2006/JIO/GRL "resolviendo el contrato de pleno derecho y en forma total".

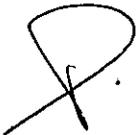
Al respecto debe tenerse presente lo siguiente:

- a) La Entidad había cumplido con presentar al Contratista la absolución de las observaciones formulada por el Proyectista dentro del plazo de 15 días que otorga la ley a efectos de no incurrir en incumplimiento contractual.
- b) Las nuevas observaciones formuladas por el contratista y que se adjuntaron a la Carta N° 030-2006/JTO/GRL de fecha 16.11.06 otorgaban a la Entidad un nuevo plazo de quince días para absolverlas por lo que no correspondía al Contratista resolver el contrato anticipadamente.

De otro lado es necesario tener en consideración que las Bases que normaron el proceso de selección establecieron que el Contratista tenía la obligación de efectuar una detenida inspección del lugar donde se iba a ejecutar la obra, por lo que la presentación de su propuesta implicaba la aceptación del postor de no haber encontrado inconveniente alguno para la preparación de la oferta como para la ejecución de la obra en el plazo previsto. Consecuentemente el hecho que el Contratista efectúe observaciones aseverando la incompatibilidad del proyecto con posterioridad al otorgamiento y consentimiento de la buena pro, además de haber suscrito el contrato, haber recepcionado el terreno, de suscribir el cuaderno de obra, de recibir el adelanto de obra y el adelanto de materiales, implica una

trasgresión de lo establecido en las Bases, las mismas que forman parte integrante del contrato de acuerdo a ley. En tal sentido correspondía al Contratista una actitud de búsqueda de solución a los aparentes inconvenientes de orden técnico encontrados al recepcionar el terreno, cuanto más si la Entidad ya había alcanzado la posición técnica del Proyectista, la misma que si bien había merecido nuevas observaciones por parte del Contratista, no daba mérito a la inmediata resolución del contrato aplicando equívocamente los plazos de apercibimiento.

En lo que respecta a la segunda causal de incumplimiento contractual invocado por el Contratista para apercibir a la Entidad, es decir a la falta de designación del Supervisor de obra, se evidencia una aparente contradicción por cuanto se manifiesta por un lado que no se ha designado Supervisor y sin embargo se encuentra acreditado en el Acta de Entrega de Terreno que se apertura el CUADERNO DE OBRA, siendo que para ello se requiere haber designado al Supervisor de la obra, quien además debe firmar todas sus páginas, conforme lo establece el Artículo N° 253° del Reglamento. De lo actuado en el presente proceso no se evidencia ninguna prueba presentada por las partes que conlleven a la convicción de que en efecto existió dicho incumplimiento contractual.



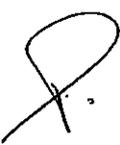
No obstante lo expuesto precedentemente, la resolución contractual efectuada por el Contratista mediante Carta Notarial N° 032-2006/JIO/GRL, de fecha 23.11.06, deviene en un acto jurídico ejecutado, por cuanto la norma no establece algún impedimento legal para que cualquiera de las partes contratantes que se considere afectada con el incumplimiento contractual de la otra adopte tal decisión, por lo que ante la situación descrita debe aplicarse lo dispuesto en el Artículo N° 267° del Reglamento, referido a Resolución del Contrato de Obra, el mismo que señala textualmente en su último



párrafo que "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 el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución habrá quedado consentida".

En efecto, las normas sobre contrataciones del estado, en el caso específico de resolución de contratos de obra, establecen un plazo de caducidad para impugnar dicha resolución, el mismo que es de diez días, al término de los cuales la resolución queda consentida. En el caso de autos, el Contratista resolvió el contrato con fecha 23.11.06 por lo que a partir de dicha fecha la Entidad, dentro del plazo de diez días, debió recurrir a los mecanismos de solución de controversias (Conciliación y/o Arbitraje) a efectos que se determine la ilegalidad de la resolución de contrato dispuesta por el Contratista. No obstante la Entidad dejó consentir la resolución del contrato, consecuentemente resulta jurídicamente imposible declarar la ineficacia de la resolución de contrato efectuada por el Contratista, por lo que corresponde a este Tribunal declarar que dicha Resolución de Contrato tiene plena validez legal al haber quedado consentida.

## 2. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO



***Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 0063-2007-GRI/GRL, de fecha 03.04.07 que aprueba la resolución del contrato por parte de la Entidad contratante.***



Que, bajo los fundamentos expuestos en los considerandos de la pretensión anterior, este Tribunal Arbitral ha determinado que es valida la Resolución del Contrato efectuada por el Contratista al haber quedado consentida de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 267° del Reglamento; y, teniendo en cuenta que la Resolución contractual

efectuado por la Entidad se ejecutó cuando ya se había resuelto el Contrato y no mediaba documento alguno que dentro del plazo legal pusiera en controversia dicho acto jurídico, los actos posteriores a dicha Resolución de contrato emitidos con igual objeto aun cuando tengan diferente fundamentación, son nulos de pleno derecho; por consiguiente, este Tribunal declara que es nula la Carta Notarial N° 063-2007-GRI/GRL de fecha 03.04.07.

### 3. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde declarar la validez y/o eficacia del acta de constatación física e inventario de la obra realizada por el Contratista.***

**Posición de la Contratista:** Señala la contratista que mediante su Carta Notarial N° 032-2006/JTO/GRL, de fecha 23.11.06, conforme a lo establecido en el Artículo 45°, del D.S. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y los Arts. 224°, 225° y 226° del D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato en vista del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, citando a la Entidad para el día 29.11.06 a efectos de que se apersona a la obra para llevar a cabo la inspección de la misma y realizar el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra, de conformidad a lo establecido en el Artículo 267°, para el día 29.11.06 a las 08:00 horas.

**Posición de la Entidad:** La Entidad señala por su parte que la primera Constatación Física (la del Contratista) fue realizada con fecha 03.04.07; y, se encuentra suscrita por el Juez de Paz de San Pedro de Casta, don Alfredo Salinas Gonzáles, el Teniente Alcalde, Victoriano Osos de la Cruz, y el Contratista. En ella se deja constancia de que se verificó la existencia de: a) una caseta de guardianía y almacén, b) material preparado por la empresa (piedra zarandeada)-aprox. 60m2-

c) Zanja de coronación de drenaje aguas -arriba donde se ubicará la represa; y d) no se ha encontrado arena gruesa en la zona.

Al respecto, el Teniente Alcalde de la aludida Comuna, emitió el **Informe N° 06-2007-SVODC-CMSPC-HRI-L**, de fecha 13 de agosto de 2007, en el cual indica que el Contratista se apersonó en la fecha indicada en el párrafo precedente a la Municipalidad de San Pedro de Casta, **presentándose el Contratista como si fuera "funcionario del Gobierno Regional de Lima-Provincias"**, solicitando caballos para acudir a la zona de la obra. Ya en el lugar (según indica el Teniente Alcalde) el Contratista comenzó a tomar fotografías y vídeos.

Asimismo, se indica que el Contratista y los profesionales que lo acompañaron expusieron unas hojas bond en las cuales han "escrito un acta respecto a la visita efectuada" y textualmente se indica que ese documento era necesario "para proseguir con los trabajos de la obra" (aseveración efectuada, como vemos, después de todo el procedimiento de resolución contractual activado por el Contratista). Sin embargo, refiere dicho funcionario del Concejo Municipal que se entera luego de que el material acumulado, el muro de cemento y demás, corresponden a trabajos, y compras efectuadas por el gobierno municipal de la gestión 2003- 2006.

Resalta la Entidad que el Informe emanado del Teniente Alcalde, quien fue sorprendido por el Contratista en ese acto, expresa su preocupación porque dicho documento como acta de constatación ha sido mal utilizada para acreditar un (supuesto) compromiso contractual con la Entidad, señalando que ha firmado dicho documento *"...sin sospechar la premeditada y malintencionadas maniobras de estos malos profesionales que a la postre van a entorpecer las buenas relaciones con el Gobierno Regional (...)"*

Con fecha 16 de agosto de 2007 el Juez de Paz del Distrito de San Pedro de Casta, Sr. Alfredo Salinas Gonzáles, emite otro informe ratificando los hechos expuestos en el Informe N° 06-2007-SVODC-CMSPC-HRI-L. Cabe señalar que esta documentación fue alcanzada por el propio alcalde de San Pedro de Casta, el Sr. Cástulo Obispo Bautista, mediante Oficio N° 48-2007- ALC-MDSPC-PH.

En cuanto a la segunda acta (que es la que corresponde a la Entidad) se constató la existencia de a) una caseta de triplay y listones de madera de aproximadamente cinco metros cuadrados, b) excavación de una zanja de 2 metros lineales de largo, 1.50 de ancho y una profundidad de 3.00 metros lineales, c) agregados, d) muro de concreto, e) tuberías, f) caseta, g) almacén.

**Considerando:** El Artículo 267° del reglamento señala que:

***“Artículo 267.- Efectos de la 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 Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 269°.”*

De la Carta emitida por el Contratista que resuelve el Contrato de Obra N° 388-2006-G REL, esta se ajusta a lo dispuesto por el Artículo

indicado respecto al señalamiento de día y hora para el Acto de Constatación Física e Inventario de Obra; sin embargo, esta no se llevó a cabo reprogramándose para el día 03.04.07 a las 10:30 horas mediante Carta Notarial N° 015-2007/JTO/GRL, hecho que no causó mayor objeción u observación por parte de la Entidad.

Ha quedado establecido en autos que la Entidad en ningún momento se opuso a la constatación física efectuada por el Contratista, no cursando comunicación o documento alguno, teniendo conocimiento de que se llevaría a cabo tal actuación.

El Acta suscrita por el Juez de Paz del distrito de San Pedro de Casta cumple con las formalidades legales exigidas por la Ley y el Reglamento, por lo que la declaración de los suscribientes en el sentido que fueron sorprendidos por el Contratista, no es un hecho demostrable ni puede sentar convicción jurídica para declarar la nulidad de la misma, cuanto más si no se configura causal prevista en nuestro ordenamiento legal para su nulidad.

Estando a lo expuesto este Tribunal es de la opinión que se debe declarar legalmente válida el Acta de Constatación Física e Inventario de obra de fecha 03.04.07, exceptuándose el concepto referido a 60 m<sup>3</sup> de piedra zarandeada, material que el Contratista ha reconocido ante este Tribunal que no fue adquirido por dicho consorcio.

#### 4. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acta de constatación física e inventario de la obra, realizada por la Entidad contratante.***

Que, estando a que la Resolución de Contrato de Obra efectuada por la Entidad se ha declarado nula, los actos provenientes de dicho acto

administrativo también carecen de validez; por lo que este Tribunal Arbitral declara la Nulidad de dicha Acta de Constatación Física efectuada por la Entidad.

## 5. ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde que este Colegiado apruebe y ordene el pago del saldo a favor de la Entidad contratante de S/. 53,849.81 (Cincuenta y tres mil ochocientos cuarenta y nueve y 81/100 nuevos soles), resultante de la liquidación final de obra, presentada por el Contratista con carta N° 0018-2007/JTO/GRL, de fecha 27.04.07; al haber quedado consentida a merito del artículo 269°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.***

De acuerdo con el Artículo 43° de la Ley los contratos de ejecución de obras culminan con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista. Asimismo el Artículo 269° del Reglamento establece que el Contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta días, contados desde la recepción de la obra. Asimismo el mencionado artículo establece textualmente que "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".

En el presente caso, el Contratista con fecha 16 de Abril de 2007 emplaza a la Entidad a un procedimiento de conciliación con respecto a las controversias suscitadas en relación a la resolución del contrato, para lo cual cursa la comunicación correspondiente al Centro de Conciliación. Posteriormente con fecha 24 de abril de 2007 presenta a la Entidad la Liquidación de la Obra mediante Carta N° 0018/JTO/GRL. Es decir, se encuentra plenamente acreditado en autos que la presentación de la Liquidación efectuada por el contratista no era

procedente por cuanto a la fecha de su presentación ya existían controversias pendientes de resolver, las mismas que han dado lugar al presente procedimiento arbitral.

En tales consideraciones la presentación de la Liquidación del Contrato por parte del Contratista resulta improcedente por lo que no tiene efectos jurídicos consecuentes ni puede invocarse que quedó consentida al no haber sido observada por la Entidad dentro de los quince días de presentada. Esto en razón a que dicho plazo no puede computarse debido a que la presentación de la Liquidación deviene en un acto legalmente improcedente, al existir un impedimento legal para su presentación conforme lo establece textualmente el artículo 269° del Reglamento.

Estando a lo expuesto este Tribunal considera legalmente correcto disponer que, consentido que sea el presente Laudo, se proceda a la Liquidación del Contrato de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 269° del Reglamento, para lo cual las partes obligatoriamente deberán tener presente lo dispuesto en la presente resolución arbitral. Asimismo la Liquidación que se practique deberá estar debidamente documentada y detallada a efectos de sustentar los conceptos que la integran.

## 6. ANALISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde que el Gobierno Regional de Lima reconozca y pague a favor del Contratista una indemnización de daños y perjuicios ascendente a la suma de S/.70,000.00 (Setenta mil y 00/100 nuevos soles), por los costos en que viene incurriendo desde el consentimiento de su liquidación final de obra, por la renovación de sus pólizas de caución, de fiel cumplimiento del contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, así como por la no utilización de sus garantías en***

**otras obras, así como el daño moral de la imagen del contratista.**

La responsabilidad 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 1321º del Código Civil señala lo siguiente: "*Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve*".

Debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el mismo que debe ser eficaz y que, en el presente caso efectivamente existe. 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.

El Tribunal Arbitral, luego de un análisis de la presente pretensión, ha concluido que lo que el Contratista está pretendiendo es evidentemente una indemnización por los daños y perjuicios que le estaría ocasionado el hecho de que no se habría consentido en su momento la Liquidación de Obra presentada; así como, los supuestos daños que se habrían producido por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato de obra por parte de la Entidad.

En esa línea, el Artículo 1331º del Código Civil señala lo siguiente: "*La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*".

Con lo antes transcrito, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el Artículo 1331º del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo Artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales es el demandante.

Ahora bien, en el presente proceso, el Contratista se encuentra pretendiendo una indemnización por supuestos daños y perjuicios, ante lo cual, el Tribunal Arbitral, ha considerado necesario hacer las siguientes apreciaciones:

- a) Si bien la resolución del Contrato efectuada por el Contratista ha quedado consentida por no haber sido sometida por la Entidad dentro del plazo de ley a una solución de controversia, también es cierto que de acuerdo al análisis efectuado al desarrollar el primer punto controvertido no se determina la existencia de causales que puedan dar origen a un resarcimiento de daños y perjuicios, no siendo aplicable en este caso lo establecido en el último párrafo del artículo 240º del Reglamento, lo que deberá tenerse presente al momento de efectuarse la Liquidación del Contrato dispuesta en el presente Laudo.
- b) Correspondía al Contratista demostrar con los suficientes medios probatorios la existencia de un perjuicio económico, lo cual no se ha evidenciado, máxime si se infiere que su pretensión esta vinculada al supuesto consentimiento de la Liquidación del contrato, lo cual como lo ha señalado este Colegiado no es legalmente correcto.
- c) En lo que respecta al supuesto perjuicio del contratista por mantener vigentes las garantías otorgadas a la Entidad para garantizar tanto el

fiel cumplimiento de la obligación , como el adelanto recibido y también el adelanto de materiales, se debe tener presente lo dispuesto en el Subcapítulo IV del Reglamento referido a las Garantías. En efecto se encuentra estipulado (artículo 215° del Reglamento) que en el caso de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento debe estar vigente hasta el consentimiento de la liquidación de la obra, consecuentemente en el presente caso es legalmente correcto que el contratista mantenga la obligación de mantener vigente dicha garantía. Igualmente sucede con la garantía por adelantos, la que debe estar vigente hasta la amortización total del mismo (artículo 219° del Reglamento). Asimismo el artículo antes referido establece que tratándose de materiales, la garantía se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales a satisfacción de la Entidad. Consecuentemente no resulta procedente amparar la pretensión de una indemnización al contratista por mantener la vigencia de las garantías.

- d) En lo que concierne al daño moral reclamado, el mismo que en un estricto jurídico debe entenderse como daño a la persona, en este caso a la persona jurídica, debe partirse primero por identificar el hecho ilícito dañoso, es decir si el incumplimiento contractual efectivamente existió, para luego determinar si el mismo puede ser convertido en un valor monetario equivalente al perjuicio. Cabe precisar al respecto, que de la evaluación que ha realizado este Tribunal ha determinado que si bien la resolución contractual quedó consentida, ésta no se sustenta jurídicamente en un incumplimiento contractual comprobado por parte de la Entidad por lo que no habiéndose determinado fehacientemente el hecho ilícito que ocasiona el perjuicio mal puede cuantificarse económicamente. Es más, el Contratista no ha probado en autos la existencia del perjuicio moral o daño a la persona jurídica, ni ha quedado debidamente

probado y/o acreditado que técnicamente la obra era inejecutable o "incompatible" (término usado por el Contratista), por lo que este Tribunal considera que no resulta amparable la indemnización por daño moral reclamada por el contratista.

De acuerdo a lo expuesto la Indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/. 70,000.00 (Setenta Mil y 00/100 nuevos soles) reclamados por el Contratista no pueden ser amparados siendo infundada dicha pretensión.

## **7. ANALISIS DEL SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el pago a cuenta por adelanto de materiales, efectuado con fecha 20 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 4068, ascendente a la suma de S/. 65,509.93 (Sesenta y cinco mil quinientos nueve con 93/100 nuevos soles).***

El adelanto para materiales tiene como objeto que los mismos *sean utilizados obligatoriamente en el objeto del contrato*, tal como lo señala el inciso 2) del artículo 243° del Reglamento. En el presente caso ha quedado acreditada que la ejecución de la obra ha sido de 0% por lo que el Contratista tiene la obligación de devolver el referido monto, no habiendo acreditado la compra de materiales para la ejecución de la obra tal como queda demostrado con el Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra efectuada por el mismo Contratista y que ha sido declarada legalmente válida por este Tribunal, de la cual se ha excluido el único concepto vinculado a materiales (60 m<sup>3</sup> de piedra zarandeadada) que la Contratista ha declarado ante este Tribunal que no fue adquirida por ella, hecho corroborado con la declaración de las autoridades de San Pedro de Casta quienes al rendir su manifestación reconocieron que dicho material pertenecía a la comunidad.



De acuerdo a lo expuesto al momento de la Liquidación del Contrato deberá incluirse la suma de S/. 65,509.93 (SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS NUEVE CON 93/100 NUEVOS SOLES) por concepto de adelanto para materiales como no ejecutada por el Contratista.

#### 8. ANALISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

***Determinar si corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el pago por adelanto de materiales efectuado con fecha 20 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 4069, por la suma de S/. 41,129.07 (Cuarenta y un mil ciento veintinueve con 07/100 nuevos soles).***

Al igual que en el punto anterior el adelanto para materiales tiene como objeto que los mismos *sean utilizados obligatoriamente en el objeto del contrato*, tal como lo señala el inciso 2) del artículo 243° del Reglamento. En el presente caso ha quedado acreditada que la ejecución de la obra ha sido de 0% por lo que el Contratista tiene la obligación de devolver el referido monto no habiendo acreditado la compra de materiales para la ejecución de la obra tal como queda demostrado con el Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra, de la cual se ha excluido el único concepto vinculado a materiales (60 m<sup>3</sup> de piedra zarandeada) que la Contratista ha declarado ante este Tribunal que no fue adquirida por ella, hecho corroborado con la declaración de las autoridades de San Pedro de Casta quienes al rendir su manifestación reconocieron que dicho material pertenecía a la comunidad.

De acuerdo a lo expuesto al momento de la Liquidación del Contrato deberá incluirse la suma de la suma de S/. 41,129.07 (CUARENTA Y UN MIL CIENTO VEINTINUEVE CON 07/100 NUEVOS SOLES) por concepto de adelanto para materiales como no ejecutada por el Contratista.

## 9. ANALISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

**Determinar si corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el pago por adelanto directo, efectuado con fecha 18 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 3988 por la suma de S/. 53,319.50 (Cincuenta y tres mil trescientos diecinueve con 50/100 nuevos soles).**

De acuerdo a lo establecido en las normas de contrataciones del Estado, se ha dispuesto que el Contratista pueda hacer uso del derecho de solicitar adelantos directos, los que no excederán en su conjunto el 20% del monto del Contrato. Asimismo se ha determinado que la amortización del adelanto directo se hará mediante descuentos proporcionales en cada una de las valorizaciones.

De acuerdo a lo expuesto y estando a lo establecido en los artículos 243° y 246° del Reglamento es criterio de este Tribunal que el Contratista está en la obligación de devolver la suma resultante del monto percibido como adelanto directo (S/. 53,319.50 CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE CON 50/100 NUEVOS SOLES), deduciendo la valorización de lo ejecutado, debiendo documentar y detallar debidamente los costos de la valorización al momento de la Liquidación del Contrato.

## 10. ANALISIS DEL DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO

**Determinar si corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el Cuaderno de Obra, cuya apertura tuvo lugar en el acto de Entrega de Terreno de fecha 4 de octubre de 2006.**

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 253° del Reglamento el original del Cuaderno de Obra debe permanecer en la obra, no pudiendo ser retenido por ninguna de las partes. Señala asimismo que concluida la ejecución de la obra, el original quedará en poder de la Entidad.

En el presente caso se encuentra acreditada la existencia del Cuaderno de Obra, conforme fluye del Acta de Entrega de Terreno de fecha 04.10.06. Consecuentemente habiéndose declarado la resolución del Contrato y estando a lo dispuesto por el mencionado artículo 253° del Reglamento corresponde que el original del Cuaderno de Obra quede en poder de la Entidad. Asimismo considerando que el Contratista no ha observado en el presente proceso el requerimiento de la Entidad para que entregue el Cuaderno de Obra, este Tribunal considera amparable el pedido y en consecuencia requiere al Contratista para que proceda a entregar a la Entidad el original del Cuaderno de Obra.

#### **11. ANALISIS DEL DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar que parte debe asumir los costos y costas del proceso arbitral.***

Este Colegiado 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 la Entidad debe asumir el 50% de los de los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral, mientras que la Contratista debe asumir el 50% de los gastos, costos y costas del presente Proceso Arbitral.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como por lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

**LAUDA EN MAYORIA:**

**PRIMERO:** Declarando **FUNDADA** la primera pretensión contemplada en la demanda de JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO y en consecuencia este Tribunal declara la validez y eficacia de la Carta Notarial N° 032-2006/JIO/GRL, de fecha 23.11.06 que resuelve el contrato a la Entidad, al haber quedado consentida la resolución del contrato.

**SEGUNDO:** Declarando **FUNDADA** la segunda pretensión contemplada en la demanda de JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO y en consecuencia NULA y sin efecto legal alguno la Carta Notarial N° 0063-2007-GRI/GRL, de fecha 03.04.07 que aprueba la resolución del contrato por parte de la Entidad contratante, Gobierno Regional de Lima.

**TERCERO:** Declarando **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión contemplada en la demanda de JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO por lo que se declara legalmente válida el Acta de Constatación Física e Inventario de obra de fecha 03.04.07, exceptuándose el concepto referido a 60 m<sup>3</sup> de piedra zarandeada, material que el propio Contratista ha reconocido ante este Tribunal que no fue adquirido por su parte.

**CUARTO:** Declarando **FUNDADA** la cuarta pretensión contemplada en la demanda de JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO y en consecuencia NULA el acta de constatación física e inventario de la obra realizada por el Gobierno Regional Lima.

**QUINTO:** Declarando **INFUNDADA** la quinta pretensión contemplada en la demanda de JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO y dispone que las partes procedan a realizar la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra a suma alzada N° 388-2006-GRL, para la

ejecución de la obra: "Construcción de la Represa de Potaga", de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 269° del Reglamento, para lo cual las partes obligatoriamente deberán tener presente lo dispuesto en los considerandos de la presente resolución arbitral.

**SEXTO:** Declarando **INFUNDADA** la sexta pretensión contemplada en la demanda de JOHN AURELIO TORRES OLIVERA - INGENIERO, relativo al pago al Contratista de una indemnización por concepto de daños y perjuicios.

**SEPTIMO:** Declarando **FUNDADA** la primera reconvención contemplada en la contestación de la demanda presentada por EL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA; por lo que corresponde que el Contratista devuelva a la Entidad el pago a cuenta por adelanto de materiales, efectuado con fecha 20 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 4068, ascendente a la suma de S/. 65,509.93 (Sesenta y cinco mil quinientos nueve con 93/100 nuevos soles).

**OCTAVO:** Declarando **FUNDADA** la segunda reconvención contemplada en la contestación de la demanda presentada por EL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA; por lo que el Contratista deberá devolver a la Entidad el pago por adelanto de materiales efectuado con fecha 20 de octubre de 2007 mediante Comprobante de Pago N° 4069, por la suma de S/. 41,129.07 (cuarenta y un mil ciento veintinueve con 07/100 nuevos soles).

**NOVENO:** Declarando **FUNDADA EN PARTE** la tercera reconvención contemplada en la contestación de la demanda presentada por EL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA; por lo que el Contratista deberá devolver a la Entidad, el pago por adelanto directo, efectuado con fecha 18 de octubre de 2006 mediante Comprobante de Pago N° 3988 por la suma de S/. 53,319.50 (cincuenta y tres mil trescientos diecinueve con

50/100 nuevos soles); deduciendo la primera valorización, debiendo documentar y detallar debidamente los costos de dicha valorización al momento de la Liquidación del Contrato.

**DECIMO:** Declarando **FUNDADA** la cuarta reconvención planteada en la contestación de la demanda presentada por EL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA; por lo que el Contratista deberá proceder a entregar a la Entidad el original del Cuaderno de Obra.

**DECIMO PRIMERO:** Disponer que no hay condena de costas y costos y en consecuencia, cada una de las partes debe asumir los gastos del presente procedimiento arbitral en proporciones iguales, debiendo cada una solventar igualmente los gastos que haya demandado su defensa y otros en los que pudiera haber incurrido como consecuencia del arbitraje. Asimismo el contratista debe reintegrar a la Entidad el reajuste de los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral asumidos por éste, más los intereses a la fecha que se pague.

**DECIMO SEGUNDO:** Remítase copia del presente laudo arbitral, al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

**Notifíquese a las partes.**



**Dr. Elio Otiniano Sánchez**  
**Presidente del Tribunal Arbitral**



**Dr. Domingo Llerena Aggiuro**  
**Arbitro**



**Dra. Alicia Vela López**  
**Secretaria Arbitral**