**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO GRAU - JAEN CON LA GERENCIA SUB-REGIONAL JAEN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, ING. MARIO SILVA LOPEZ E ING. ALBERTO AGUIRRE BENITES.**

**RESOLUCION Nº 38.**

Lima, 16 de junio de 2008

**VISTOS:**

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

Con fecha 24 de Enero del 2006, CONSORCIO GRAU-JAEN Y LA GERENCIA SUB-REGIONAL DE JAEN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra Nº 003/2006-GR.CAJ-GSR.J, por un monto de S/.1'454,531.90 (un millón cuatrocientos cincuenta y cuatro mil quinientos treinta y uno y 90/100 Nuevos Soles), para la ejecución de la Obra: "Construcción Tribunas Estadio Jaén – (Claves B y C)".

En la cláusula Vigésimo Quinta del Contrato se estipuló que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante conciliación y en caso que no haya acuerdo será resuelto mediante arbitraje conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

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

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO GRAU-JAEN, designó como árbitro al Ing. MARIO M. SILVA LOPEZ y CONSUCODE en defecto de la GERENCIA SUB-REGIONAL DE JAEN -

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, designó como árbitro al Ing. ALBERTO AGUIRRE BENITES; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 10 de Enero del 2007, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon no tener ningún tipo de incompatibilidad o compromiso con las partes y que se desenvolverían con imparcialidad, independencia y probidad.

## 3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

En el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció qué el Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 083-2004-PCM (en adelante simplemente "Ley"), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM (en adelante simplemente "Reglamento") y la Ley General de Arbitraje (en adelante LGA) y en caso de deficiencia o vacío existente en las disposiciones legales precedentes, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado.

## 4. PRETENSIONES Y POSICIONES DE LAS PARTES EN SUS RESPECTIVOS ESCRITOS DE DEMANDA, CONTESTACIÓN DE DEMANDA, RECONVENCIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCION.

### 4.1. <u>Pretensiones formuladas por CONSORCIO GRAU JAEN en su escrito de demanda y los argumentos que las sustentan:</u>

Con fecha 31/01/07 CONSORCIO GRAU – JAEN (en adelante **El Contratista**), presentó su demanda contra la GERENCIA SUB-REGIONAL DE JAEN - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA (en adelante **La Entidad**), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

A) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0117/2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 26/07/06, la misma que en su articulo primero declara parcialmente procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, solo por 29 días calendarios; debiendo reconocerse y aprobarse la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01, por 78 días calendarios, del contratista, por causas atribuidas a la Entidad, por la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos percibidos por el contratista, y se reconozcan los mayores gastos generales, de 78 días calendarios, por un monto de S/. 30,682.72 (TREINTA MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS Y 72/100 NUEVOS SOLES) mas los reintegros y los intereses a la fecha en que se pague.

B) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0115/2006-GR-CAJ-GSR.J, de fecha 26/07/06, la misma que en su articulo primero declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, por 22 días calendarios, debiendo reconocerse y aprobarse al contratista la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 02 por 22 días calendarios, por causas atribuidas a la Entidad, por la demora en entregar las correcciones y efectuar los cambios correspondientes al expediente técnico del proyecto, y se reconozcan los mayores gastos generales de 22 días calendarios, por un monto de S/. 8,654.07 (OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO Y 07/100 NUEVOS SOLES), mas los reintegros y los intereses a la fecha en que se pague.

C) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0116/2006-GR-CAJ-GSR.J, de fecha 26/07/06, la misma que en su articulo primero declara parcialmente procedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, solo por 25 días calendarios; debiendo reconocerse y aprobarse al contratista la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por 48 días calendarios por causas atribuidas a la Entidad, por la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos observados y sometidos a consulta por el contratista, y se reconozcan los mayores gastos generales de 48 días calendarios, por un monto de S/. 18,881.61 (DICIOCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO Y 61/100 NUEVOS SOLES) mas los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.

D) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional

N° 0130/2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 08/08/06, la misma que en su articulo primero declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por 38 días calendarios, debiendo reconocerse y aprobarse al contratista la solicitud de ampliación por causas atribuidas a la Entidad por la demora en entregar la definición del proyecto relacionado a la aprobación de adicional N° 05, "columnetas y viguetas de confinamiento de muros y tratamiento para pisos interiores y exteriores" y se reconozcan los mayores gastos generales de 38 días calendarios por un monto de S/. 14,947.94 (CATORCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE Y 94/1010 NUEVOS SOLES), mas los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.

E) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0150/2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 29/09/06, la misma que en su articulo primero declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, por 167 días calendarios, debiendo reconocerse y aprobarse al contratista la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06 por 167 días calendarios por causas atribuidas a la Entidad por la no ejecución de la corrección de errores y omisiones en los planos y especificaciones de la estructura metálica de los techos de las tribunas, observaciones que se hicieron con mucha anterioridad por parte del contratista y se reconozcan los mayores gastos generales de 167 días calendarios por un monto de S/. 65,692.28 (SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS Y 28/100 NUEVOS SOLES), mas los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.

F) Que se declare la nulidad y/o ineficacia, tanto de la notificación de la Resolución de Contrato como de la constatación física planteada por la entidad, toda vez que las mismas carecen de legalidad, siendo por lo tanto por demás irregulares, por cuanto deben ser necesariamente requeridos legalmente de conformidad con el articulo 226° del D.S. N° 084-2004-PCM del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dentro del contexto del contrato suscrito entre ambas partes.

G) Que asimismo se le emplace a la Entidad a fin de que cumpla con absolver las consultas formuladas por el contratista sobre las fallas y defectos del expediente

técnico en relación a la estructura metálica del techo metálico de las tribunas del estadio y sus anclajes, ya que hasta la fecha no se entregan al contratista los planos y detalles que subsanen las omisiones y errores en el proyecto de las estructuras detalladas, siendo el diseño defectuoso e incompleto, haciendo hincapié que el contratista mediante asiento Nº 370 de fecha 17/10/07 manifiesta en el segundo párrafo que se reitera a la supervisión indicar detalladamente la plancha metálica que va asentada sobre las columnas de concreto, en la cual se anclará la estructura metálica del techo de las tribunas, y que estos detalles ocasionan retrazo en la ejecución de obra. al respecto el supervisor de obra mediante asiento No. 372 con fecha 18/10/06 absuelve en forma parcial consultas que con mucha anterioridad se le planteó sobre la estructura metálica del techo (las cuales se plantearon mediante CARTA NO. 120-2006-CONSORCIO GRAU-JAEN del 19 de abril del 2006), realizando en este asiento el supervisor, grafico de detalle de tijeral, abrazaderas, planchas, pernos y anclajes de la estructura del techo metálico de las tribunas, habiendo transcurrido hasta el día que absuelve parcialmente el cual es el 18/10/06, 181 días calendarios de demora en absolver estas consultas.

H) Que como consecuencia de las pretensiones anteriores, el contratista solicita que la Entidad, reconozca la liquidación final de obra, presentado con fecha 10/01/07, con un monto a su favor de S/. 2,493.07 (DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTITRES Y 07/100 NUEVOS SOLES), mas el reconocimiento de los mayores gastos generales generados por la no atención oportuna de la Entidad de la recepción de la obra, a merito del articulo 268, numeral 6, del D.S. N° 084-2006-PCM, reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado; mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación, a merito del silencio administrativo positivo, contemplado en el art. 269° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

I) Que se reconozca y se de por consentida la resolución de contrato emitida a la Entidad con CARTA NOTARIAL N° 570-2006/CGJ DEL 08/11/06, a merito de lo establecido en la parte final del inciso c) del articulo 41° del D.S. N° 083-2004-PCM Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y de los artículos 226° y 267° del D.S. N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

J) Que como consecuencia de la pretensión anterior se reconozca y ordene el pago de la valorización de lucro cesante ascendente a la suma de S/. 6,411.01 (SEIS MIL CUATROCIENTOS ONCE Y 01/100 NUEVOS SOLES) mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

K) Se reconozca y ordene el pago de la valorización del impuesto general a las ventas (I.G.V. 19%), el mismo que asciende a la suma de S/. 133,136.78 (CIENTO TREINTAITRES MIL CIENTO TRENTISEIS Y 78/100 NUEVOS SOLES), el cual es un derecho irrenunciable que corresponde por ley, mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

L) La obligación por parte de la Entidad, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, mas los intereses hasta la fecha de su cancelación.

LL) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución de fiel cumplimiento de contrato, así como las pólizas de caución de adelantos directo y para materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, todo ello ascendente a la suma de S/.186,000.00 (CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación; tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del contratista en diversos procesos de selección.

<u>El contratista fundamenta sus pretensiones en los siguientes argumentos:</u>

Que con fecha 24 de Enero del 2006, suscribió el Contrato de Obra, por un monto de S/. 1'454,531.90 (UN MILLON CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TRENTIUNO Y 90/100 NUEVOS SOLES), materia de la Licitación

Pública N° 002-2005-GR.CAJ-GSR-J, para la ejecución de la Obra: "Construcción Tribunas Estadio Jaén Claves B y C", estableciéndose como plazo de ejecución de la obra ciento ochenta días naturales.

El contratista sostiene que mediante Carta N° 120-2006 CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 19/04/06, remitió a la Entidad las consultas técnicas respectivas sobre las ocurrencias en la obra, por cuanto estas mismas no fueron absueltas por el Supervisor y Proyectista, a mérito del Artículo 251° del D.S. N° 083-2004-PCM Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Que, con fecha 28/06/06 el Contratista recibió de la Entidad la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 076/2006-GR.CAJ-GSR.J, de fecha 30/05/06, aprobando en su Articulo Primero la ejecución del adicional de obra N° 01, consistente en el incremento de peralte de zapatas, clave B.

Manifiesta el Contratista que la Entidad mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 091/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 26/06/06, aprobó en su Artículo Primero la ejecución del adicional de obra N° 02, por el valor de S/. 150,978.15 (CIENTO CINCUENTA MIL NOVECIENTOS SETENTIOCHO Y 15/100 NUEVOS SOLES), asimismo mediante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 096/2006-GRCAJ-GSR.J, de fecha 27/06/06, aprobó en su Artículo Primero la ejecución del adicional de obra N° 03, por el valor de S/. 11,041.51 (ONCE MIL CUARENTA Y UNO Y 51/100 NUEVOS SOLES) y mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 097/2006-GR.CAJ-GSR.J, de fecha 27/06/06, aprobó en su Artículo Primero la ejecución del adicional de obra N° 04, por el valor de S/. 25,004.53 (VEINTICINCO MIL CUATRO Y 53/100 NUEVOS SOLES).

Argumenta el Contratista, que mediante Carta N° 140-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 12/07/06, recepcionada con fecha 13/07/06, solicitó a la Entidad la Ampliación de Plazo N° 01 por 78 días calendarios, por causas atribuibles a la Entidad debido a la entrega de planos modificados por fallas y defectos percibidos por el Contratista, motivo del Adicional de Obra N° 02, asimismo mediante Carta N° 142-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 13/07/06, recepcionada con fecha 13.07.06, solicitó a la Entidad la Ampliación de Plazo N° 02 por 22 días

calendarios, por causas atribuibles a la entidad debido a cambio de especificación técnica al entregar planos modificados, motivo del Adicional de Obra N° 03 y a través de la Carta N° 141-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 13/07/06, recepcionada con fecha 13/07/06, solicitó a la Entidad la Ampliación de Plazo N° 03 por 48 días calendarios, por causas atribuibles a la entidad debido a la entrega de planos modificados por fallas y defectos percibidos por el Contratista, motivo del Adicional de Obra N° 04.

Que, la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 103/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 14/07/06, aprobó en su Artículo Primero la ejecución del adicional de obra N° 05, por el valor de SI. 27,348.17 (VEINTISIETE MIL TRECIENTOS CUARENTA Y OCHO y 17/100 NUEVOS SOLES).

Manifiesta el Contratista que la Entidad mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0112/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 24/07/06, en su Artículo Primero Resuelve Intervenir económicamente la Obra y en su Artículo Segundo Declara que la intervención económica de la obra no significa la Resolución del Contrato de ejecución de dicha obra.

Que, la Entidad a través de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0115/2006-GRCAJ-GSR.J, de fecha 26/07/06, declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 del Contratista y mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0117/2006-GRCAJ-GSR.J, de fecha 26/07/06, declaró en su Artículo Primero parcialmente procedente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 sólo por 29 días calendarios.

Que, mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0116/2006-GRCAJ-GSRJ, de fecha 26/07/06, la Entidad declaró en su Artículo Primero parcialmente procedente su solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 sólo por 25 días calendarios.

El Contratista manifiesta que mediante Carta N° 200-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 31/07/06, recepcionada con fecha 04/08/06, comunicó a la Entidad su conformidad a la intervención económica de la obra, haciendo presente

que después de casi cinco meses de iniciada la obra, recién la Entidad se pronuncia sobre los adicionales de obra presentados por el Contratista, como consecuencia de una serie de modificaciones y cambio de especificaciones técnicas que se han realizado en los planos del expediente técnico de obra contractual, motivo por el cual la obra llevó un ritmo lento, causando el atraso mencionado.

Que, la Entidad, mediante Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0130/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 08/08/06, declaró en su Artículo Primero improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04 por 38 días calendarios.

Que, el Contratista mediante Carta N° 345-2006/CGJ, de fecha 09/08/06, recepcionada con fecha 10/08/06, comunicó al Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación su voluntad de dar inicio a la conciliación respectiva con la Entidad, por cuanto ha surgido una controversia con dicha Entidad, respecto de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02 y 03, amparando su solicitud en la cláusula Vigésimo Quinta - Solución de Controversias del contrato de obra, Numeral 25.01, Aplicación de la Conciliación.

Mediante la Carta Notarial de fecha 11/08/06, la Entidad, les requiere el cumplimiento contractual, asimismo corregir la supuesta reducción injustificada de sus prestaciones en un plazo de 15 días, bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato de obra, hasta donde se hayan ejecutado los trabajos de obra.

Que, el Contratista mediante Carta N° 349-2006/CGJ, de fecha 15/08/06, recepcionada con fecha 15/08/06, manifiesta a la Entidad que durante la ejecución de la obra no se ha producido ningún problema de orden técnico ni económico inherente al Contratista y que los problemas de atraso se han originado debido a las deficiencias y omisiones del expediente técnico, originando retrasos y adicionales de obras que la entidad ha resuelto a partir del mes de junio del 2006, habiendo transcurrido el 70% del plazo contractual.

Que, el Contratista mediante Carta Notarial N° 350-2006/CGJ, de fecha 15/08/06, recepcionada con fecha 15/08/06, comunicó a la Entidad, que respecto de la

suscripción de Cláusula Adicional de Intervención Económica, reconsideren las modificaciones propuestas para luego proceder a la suscripción de dicha cláusula y la respectiva reactivación de la obra.

Que, el Contratista recibió con fecha 22/08/06 la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0137/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 22/08/06, expedida por la Entidad, designando en su Articulo Primero a partir de dicha fecha al Ingeniero Roger Salazar Gutiérrez, Sub Gerente de Planificación y Presupuesto - Interventor, quien en adelante, deberá suscribir en forma mancomunada con el representante legal del contratista los cheques de pago de la cuenta corriente aperturada.

Que, el Contratista mediante Carta Notarial N° 405-2006/CGJ, de fecha 29/08/06, recepcionada con fecha 31/08/06, comunicó a la Entidad su preocupación ante las irregularidades que se han presentado, por cuanto desde el 17/08/06 hasta el 29/08/06 no ha habido avance de obra normal, debido a la situación irregular que ha provocado la intervención de la Entidad al actuar sin representatividad legal, manifestándoles además que no podrán cumplir con el calendario reprogramado por verse afectado seriamente por tales causales y ante ello se hace imprescindible una nueva reprogramación que considere estos atrasos.

Que, el Contratista a través de la Carta Notarial N° 406-2006/CGJ, de fecha 29/08/06, recepcionada con fecha 31/08/06, planteó a la Entidad Contratante el inicio de arbitraje por las controversias surgidas respecto de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02 Y 03.

Mediante Carta N° 425-2006/CGJ, de fecha 11/09/06, recepcionada con fecha 12/09/06, el Contratista solicitó a la Entidad el Pago de Gastos Generales ascendente a la suma de S/. 37,149.39 (TRENTISIETE MIL CIENTO CUARENTINUEVE y 39/100 NUEVOS SOLES), como consecuencia de la Ampliación de Plazo de 29 días concedidos mediante Resolución N° 0117/2006-G.R.CAJ-GSR-J.

Mediante Carta N° 430-2006/CGJ, de fecha 13/09/06, recepcionada con fecha

14/08/06, el Contratista solicitó a la Entidad la Ampliación de Plazo N° 06 por 167 días calendarios por causas atribuibles a la entidad debido a que Entidad no ha ejecutado la corrección de errores y omisiones en los planos y especificaciones de la estructura metálica de los techos de las tribunas, observaciones que se realizaron con mucha anterioridad y que hasta la fecha no han merecido respuesta alguna.

La Entidad a través de la Carta Notarial de fecha 15/09/06, requiere al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato de obra.

Que con Carta N° 420-2006/CGJ, de fecha 20/09/06, recepcionada con fecha 21/09/06, solicitaron al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - CONSUCODE, la designación por defecto de Arbitro de parte.

Que con fecha 29/09/06 recibieron de la Entidad Contratante la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0150/2006-GRCAJ-GSRJ, de fecha 29/09/06, declarando en su Articulo Primero improcedente la Ampliación de Plazo N° 06.

Que mediante Oficio N° 3171-2006-CONSUCODE/GCA, de fecha 04/10/06, CONSUCODE designa al Ingeniero Alberto Raúl Aguirre Benítez para que integre el Tribunal que resolverá las controversias surgidas con la Entidad.

Que el contratista mediante asiento No. 370 de fecha 17/10/07, manifiesta en el segundo párrafo que se reitera a la supervisión indicar detalladamente la plancha metálica que va asentada sobre las columnas de concreto, en la cual se anclará la estructura metálica del techo de las tribunas y que estos detalles ocasionan retrazo en la ejecución de obra.

Que respecto al asiento No. 370 del contratista de fecha 17/10/06, el supervisor de obra mediante asiento No. 372 con fecha 18/10/06, absuelve en forma parcial consultas que con mucha anterioridad se le planteó sobre la estructura metálica del techo (las cuales se plantearon mediante carta No. 120/2006/CONSORCIO GRAU - JAEN, del 19 de Abril del 2006), realizando el supervisor en este asiento,

gráfico de detalle de tijeral, abrazaderas, planchas, pernos y anc1ajes de la estructura del techo metálico de las tribunas, habiendo transcurrido hasta el día que absuelve parcialmente, el cual es el 18 de Octubre del 2006, 181 días calendarios de demora en absolver estas consultas.

Que mediante Carta Notarial N° 555-2006/CGJ, de fecha 20/10/06, recepcionada con fecha 20/10/06, requirieron a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, las que son necesarias para poder cumplir con las metas del proyecto.

Que a través de la Carta Notarial de fecha 20/10/06, la Entidad de manera injusta y arbitraria les comunica la resolución del contrato de obra, por supuestas causas imputables al contratista.

Que con fecha 26/10/06 se lleva a cabo la Constatación de obra e inventario de bienes muebles realizada por la Entidad, por lo que en el Acta de Constatación Física manifestaron su disconformidad con el acto, al haberles notificado mal.

El Contratista, mediante Carta N° 605-2006/CGJ, de fecha 04/11/06, recepcionada con fecha 04/12/06, solicitó a CONSUCODE señalar fecha y hora para la Instalación del Tribunal Arbitral.

Que, el Contratista a través de la Carta Notarial N° 570-2006/CGJ, de fecha 08/11/06, recepcionada con fecha 08/1l/06, comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato de obra y citaron para el día 13/11/06 en horas 3.00 pm. a la constatación física e inventario de la obra, fecha en que se realizó dicha diligencia.

Que, el Contratista mediante carta N° 602-2006/CGJ, de fecha 20/10/06, recepcionada con fecha 16/12/06, presentó a la Entidad su Valorización N° 10 por Constatación Física de Materiales, ascendente al monto de S/. 30,472.00 (TREINTA MIL CUATROCIENTOS SETENTIDOS Y 00/100 NUEVOS SOLES).

Que, a través de la Carta N° 801-2006/CGJ, de fecha 27/12/06, el Contratista solicitó a CONSUCODE la acumulación de controversias al Expediente N° 180-

2006, respecto de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02 y 03.

El Contratista, con Carta N° 101-2007/CGJ, Carta N° 102-2007/CGJ y Carta N° 103-2007/CGJ todas de fecha 08/01/07, recepcionada por la Entidad con fecha 09/01/07, presentaron la Valorización de Lucro Cesante, ascendente a la suma de S/. 6,411.01 (SEIS MIL CUATROCIENTOS ONCE Y 01/100 NUEVOS SOLES), la Valorización de Daños y Perjuicios, ascendente a la suma de S/ 186,000.00 (CIENTO OCHENTISEIS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) y la Valorización del Impuesto General a las Ventas (I.G.V. 19%), ascendente a la suma de S/. 133,136.78 (CIENTO TRENTITRES MIL CIENTO TRENTISEIS Y 78/100 NUEVOS SOLES) respectivamente.

El Contratista mediante Carta N° 002-2007, de fecha 10/01/07, recepcionada con fecha 10/01/07, presentó a la Entidad su Liquidación Final de Obra, con un monto a su favor ascendente a la suma de S/. 2,493.07 (DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTITRES y 07/100 NUEVOS SOLES).

**Medios probatorios de las pretensiones de la demanda:**

Con el propósito de acreditar los hechos invocados en las pretensiones, EL Contratista ofreció lo siguientes medios probatorios:

1. Contrato de Obra de fecha 24/01/06
2. Carta Nº 120-2006 CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 19/04/06.
3. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 076/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 30/05/06.
4. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 091/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 26/06/06.
5. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 096/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 27/06/06.
6. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 097/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 27/06/06.
7. Carta N° 140-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 12/07/06.
8. Carta N° 141-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 13/07/06.
9. Carta N° 142-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 13/07/06.

10. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 103/2006-GRCAJ-GSR.J, de fecha 14/07/06.
11. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0112/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 24/07/06.
12. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0115/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 26/07/06.
13. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0117/2006-GRCAJ-GSRJ, de fecha 26/07/06.
14. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0116/2006-GRCAJ-GSRJ, de fecha 26/07/06.
15. Carta N° 200-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 31/07/06.
16. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0130/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 08/08/06.
17. Carta N° 345-2006/CGJ, de fecha 09/08/06.
18. Carta Notarial de fecha 11/08/06 de la Entidad Contratante
19. Carta N° 349-2006/CGJ, de fecha 15/08/06.
20. Carta Notarial N° 350-2006/CGJ, de fecha 15/08/06.
21. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0137/2006-GR.CAJ-GSRJ, de fecha 22/08/06.
22. Carta Notarial N° 405-2006/CGJ, de fecha 29/08/06.
23. Carta Notarial N° 406-2006/CGJ, de fecha 29/08/06.
24. Carta Nº 425-2006/CGJ, de fecha 11/09/06.
25. Carta N° 430-2006/CGJ, de fecha 13/09/06.
26. Carta Notarial de fecha 15.09.06, de la Entidad Contratante.
27. Carta N° 420-2006/CGJ, de fecha 20/09/06.
28. Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0150/2006-GR.CAJ-GSR.J, de fecha 29/09/06.
29. Oficio N° 3171-2006-CONSDCODE/GCA, de fecha 04/10/06.
30. Copia de cuaderno de obra Nº 370 del 17/10/07.
31. Copia del cuaderno de obra Nº 372 del 18/10/06.
32. Carta Notarial N° 555-2006/CGJ, de fecha 20/10/06.
33. Carta Notarial de fecha 20/10/06, de la Entidad Contratante.
34. Acta de constatación física de la Entidad en la que mostramos nuestra disconformidad.
35. Carta N° 605-2006/CGJ, de fecha 04/11/06.

36. Carta Notarial N° 570-2006/CGJ, de fecha 08/11/06.
37. Acta de Constatación física ejecutada por mi representada con fecha 13/11/06.
38. Carta N° 602-2006/CGJ, de fecha 30/11/06.
39. Carta No. 801- 2006/CGJ, de fecha 27/12/06 dirigida a Consucode.
40. Carta N° 101-2007/CGJ, de fecha 08/01/07.
41. Carta N° 102-2007/CGJ, de fecha 08/01/07.
42. Carta Nº 103-2007/CGJ, de fecha 08/01/07.
43. Carta Nº 002-2007, de fecha 10/01/07.

## 4.2. Posición de la GERENCIA SUB-REGIONAL JAEN – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, respecto de las pretensiones formuladas por CONSORCIO GRAU - JAEN

Con fecha 12/03/07 y dentro del término de ley, LA GERENCIA SUB-REGIONAL JAEN – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, en adelante La Entidad) contestó la demanda, solicitando se declare improcedente las pretensiones del Contratista y planteando la Excepción de PRESCRIPCION y/o CADUCIDAD, respecto de las pretensiones D), G), H), I), J), K) y LL) y la Excepción DE INCOMPETENCIA respecto a la pretensión F); de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la Pretensión de NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Gerencia Sub Regional No. 117-2006-GR.CAJ-GSRJ; AMPLIACION DE PLAZO Nº 01

La Entidad manifiesta que la Resolución expedida ha sido correctamente analizada y conforme a lo indicado por el Supervisor de Obra.

Respecto al análisis hecho por el contratista de que los trabajos programados en el muro de contención en el eje "A" debieron empezar con la excavación masiva a máquina, señala que no es cierto porque no hay partida específica de movimiento de tierras para muro de contención y lo que muestra el cronograma esta referido al movimiento de tierra para toda la

obra. Señala además, que existen muchas incongruencias en el Cronograma de ejecución de obra y que de acuerdo a las diferentes anotaciones del cuaderno de obra se puede apreciar que se trabajó normalmente hasta que se produce la verdadera afectación de la ruta crítica en el momento en que no se puede ejecutar la partida encofrado de vigas porque no se tenían construidas las columnas del eje "A", que por proceso constructivo se tenían que ejecutar conjuntamente con el muro de contención corte 6-6. Precisa la Entidad que esto se corrobora, con los asientos N° 156, 160 y 162, del Cuaderno de obra N° 01, y asiento N° 167 del Cuaderno de Obra N° 02, del residente de obra al manifestar que se tiene todas las columnas de los ejes "C" y "B" construidas al 100%, así como habilitado al acero y encofrado para vigas. Por lo que según cronograma del adicional de obra N° 02 se necesitan 15 días para su ejecución incluyendo partidas de excavación, acero, concreto, encofrado y relleno, entonces si la afectación de la ruta crítica se produce al no poder ejecutar la partida 05.05.02 Encofrado y Desencofrado de Vigas (Actividad siguiente), como consecuencia de la no ejecución de las columnas del eje "A" contenidas en el muro 6-6 (actividad precedente), se tendrán 15 días hábiles de ejecución de plazo para el adicional y 14 días por demora en la aprobación del adicional a partir del día en que se afecta la ruta critica (14-06-06, considerando la fecha de inicio corregida) hasta el día anterior en que el contratista recibió la resolución de aprobación del adicional, al verificarse haber iniciado los trabajos en dicha partida el mismo día de notificado con la resolución aprobatoria del adicional N° 04, según se desprende del asiento N° 192 y 193 del Cuaderno de Obra N° 02 de fecha 28-06-06; por ello, señala la entidad, sólo se les otorgó una ampliación de plazo de 29 días calendarios; no habiendo indicado el demandante cuales son las razones o argumentos para que se declare la nulidad del plazo solicitado; en tal sentido, manifiesta la Entidad, que no hay argumentos que rebatir y que al respecto el Art. 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444, regula las causales de la nulidad de los actos administrativos; causales dentro de las cuales no se encuentra, la presente Resolución; por el contrario se está frente a un

acto administrativo válido al haber sido dictado conforme al ordenamiento jurídico vigente; conforme lo señala el Art. 8 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444.

Respecto a lo sostenido por el demandante, cuando señala que todo se ha debido a ***"la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos percibidos.."*** sosteniendo que como la Gerencia no ha contestado las consultas técnicas que ha formulado a través de la Carta Nº 120-2006-CONSORCIO GRAU-JAEN; estas han generado el retrazo en la ejecución de la obra y que por ello ha debido de atenderse su solicitud; la Entidad contradiciendo dicha afirmación, expresa que el documento que contiene la Carta Nº 120-2006-CONSORCIO GRAU-JAEN, es un documento que no se encuentra ingresado a la institución, no tiene sello de recepción, que una no se encuentra firmado po nadie; por lo que no creen que dicho documento haya ingresado a la Gerencia Sub Regional; sin embargo manifiesta la Entidad que; las *"presuntas fallas y defectos del expediente técnico"* han sido resueltas favorablemente para el contratista demandante a través de los diversos adicionales de obras; conforme lo ha referido el demandante; es decir, agrega la entidad, que todas las presuntas fallas y defectos del expediente técnico han sido objeto de adicionales de obra; careciendo entonces de sustento el argumento que emplea el demandante para justificar el incumplimiento del contrato, en el que ha incurrido.

Respecto a la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Gerencia Sub Regional No. 115-2006-GR.CAJ-GSRJ, AMPLIACION DE PLAZO Nº 02

En cuanto a ésta pretensión la Entidad manifiesta que se ha podido determinar que el contratista no se ajusta a la verdad, al momento de solicitar dicha ampliación de plazo; pues se advierte en la anotación efectuada por el Supervisor, en el Asiento N° 90 del Cuaderno de Obra N° 01 de fecha 11/05/05, que la partida Muros de Ladrillo debe iniciarse según cronograma y no está en la ruta crítica.

Señala asimismo, que esto se reitera además, en el Asiento N° 157 del Supervisor de fecha 09/06/06, anotando que "las partidas materia de los adicionales aún no están en ruta crítica según calendario fechado presentado"; por lo que al no existir afectación a la ruta critica no existen razones para cambiar el calendario contractual; además el Art. 42 del D. S. N° 083-2004-PCM concordante con el Art. 258 del D. S. N° 084-2004-PCM, señalan que el otorgamiento de ampliación de plazo está condicionada siempre que se modifique el calendario de obra vigente; por otro lado en el Cronograma de Ejecución de Obra adjuntado por el solicitante, se advierte que la partida Muros de Ladrillo de Cabeza no está en la ruta crítica del cronograma; además la no ejecución de la partida 09.01.00 Muros de ladrillo kk de arcilla de cabeza, si bien es cierto debió empezar el 21/06/06 (según cronograma corregido en su fecha de inicio) y la resolución de aprobación del adicional N° 03 por cambio de especificación de ladrillo artesanal al ladrillo maquinado tipo IV se emitió el 27/06/06, esta no se encuentra dentro de la ruta crítica, tal cual lo ha expuesto sustentadamente el Supervisor de obra en su respectivo informe por lo tanto, expresa la Entidad, no afecta el cronograma de ejecución, consecuentemente no podría generarse ampliación de plazo alguno.

En ese sentido la Entidad considera que la solicitud de ampliación de plazo del contratista resulta desestimable. Más aún, que el Supervisor en el numeral 8 del Análisis de su Informe Técnico, señala que en diferentes asientos del cuaderno de obra se consigna la ejecución de sobrecimientos en fechas anteriores a la fecha programada para la ejecución de la partida 09/01/00 Muros de Ladrillo kk de Arcilla de Cabeza (21/06/06, según cronograma corregido en su fecha de inicio); lo que significa, por otro lado, que la partida precedente a la colocación del ladrillo, ya estuvo ejecutada con anterioridad.

Por otro lado, acota la Entidad, si bien la parte final del Art. 265° D.S. *N° 084-2004-PCM,* referido a obras adicionales, expresa que "La demora de la Entidad en emitir la resolución que autoriza las obras adiciónales será causal

de ampliación de plazo", este debe aplicarse en concordancia con el Art. 258° y 259°, del mismo texto legal; los cuales señalan expresamente que procede ampliación siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente; y como se tiene expuesto, según la verificación efectuada tanto al cronograma de ejecución corregido - correspondiente al Supervisor de Obra - como al cronograma de ejecución presentado por el contratista, en ninguno se advierte la afectación al calendario de avance vigente, de la obra. Por lo que, al no estar probado dicho extremo no resulta procedente otorgar la ampliación solicitada.

Manifiesta la Entidad, que el Art. 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444, regula las causales de la nulidad de los actos administrativos; causales dentro de las cuales no se encuentra la Resolución materia de nulidad; por el contrario se encuentran frente a un acto administrativo válido al haber sido dictado conforme al ordenamiento jurídico vigente; conforme lo señala el Art. 8 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444.

Respecto a la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Gerencia Sub Regional No. 116-2006-GR.CAJ-GSRJ, 03; AMPLIACION DE PLAZO Nº 03

Sobre éste extremo, la Entidad manifiesta que lo señalado por el contratista no se ajusta a la verdad de los hechos ocurridos; pues conforme se señala en el numeral 8. rubro Análisis del Informe del Supervisor de Obra, analizando la cuantificación hecha por el contratista se aprecia que ha incurrido en error por cuanto manifiesta que las actividades afectadas por los defectos, errores y/u omisiones del Expediente Técnico fueron a partir de la partida 05.04.02 Encofrado de Columnas Cara vista, la misma que debió empezar según programación el 27/05/06 (Cronograma corregido en su fecha de inicio), sin embargo, señala la Entidad, en los asientos 156, 160, 162, del Cuaderno de Obra N° 01 y asiento N° 167 del Cuaderno de Obra N° 02, manifiesta el residente de obra que se tienen las columnas del eje "B" a nivel de vigas principales y del eje "C" a nivel de fondo de la viga VB. Es

decir, que las columnas, a las que el contratista refiere no haber podido encofrar, se encuentran ejecutadas al 100% conforme se ha anotado en los citados asientos de los cuadernos de obra. Entonces, agrega la Entidad, la actividad que se ve afectada es la partida 05.05.03 Acero en Vigas que según cronograma debió iniciarse el 11/06/06, no siendo la partida afectada la 05.04.02 Encofrado de Columnas Caravista.

Según lo expresado por la Entidad, la cuantificación realizada por el contratista resulta errónea; pues habiéndose notificado la aprobación del adicional con su correspondiente deductivo con fecha 28/06/06, sé tiene una ampliación de plazo por demora en aprobación del adicional de 17 días, y una ampliación por ejecución del mismo de 08 días, según cronograma aprobado, lo que hace un total de 25 días calendarios. En tal sentido, la Entidad considera que la solicitud de ampliación de plazo N° 03 formulado por el contratista resulta parcialmente procedente, sólo 25 días calendarios de ampliación de plazo.

Respecto a la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Gerencia Sub Regional No. 150-2006-GR.CAJ-GSRJ; referida AMPLIACION DE PLAZO Nº 06

Respecto a ésta pretensión, la Entidad expresa que el supervisor de la obra, mediante Carta N° 005-2006-CONS.IR-SETJ, se dirige a la Gerencia General del Gobierno Regional de Jaén, poniendo en conocimiento el análisis que ha hecho en la revisión del Expediente Técnico del proyecto, enumerando una serie de omisiones y errores que dicho expediente contiene, encontrándose entre ellos los referentes a la estructura metálica de la cobertura, recomendando, según anota, se modifique el proyecto por las deficiencias encontradas y que conllevan a la generación de adicionales y sus correspondientes ampliaciones de plazo;

Así mismo manifiesta la Entidad, que del estudio y análisis de la documentación, se puede determinar que lo señalado por el Contratista carece de sustento; pues conforme lo indica acertadamente el Supervisor de

la obra, en su informe del visto; el Contratista no puede solicitar una ampliación, conforme detalla, por razones que: i) El contratista - en la Clave "B", No ha terminado de encofrar y llenar las columnas donde irá el colocado del soporte de Estructura Metálica entre los ejes 12-16. No ha terminado de colocar las ménsulas en las columnas y ni siquiera se tiene encofrado entre los ejes 16-21, recién el día 14/09/06 se ha vaceado la gradería de los ejes 12 al 16 faltando el llenado de los ejes 17-21 de la Clave "B"; y todo esto demandará un tiempo aproximado de 15 a 20 días para que recién se pueda comenzar a colocar el techo (estructura metálica), siempre que el contratista cumpla con tener el material, la maquinaria y el personal adecuado para que empiece la colocación del techo de estructuras metálicas. ii) En la Clave "C", la situación es aun más crítica, porque no se tiene encofrado de graderías y menos las columnas que soportan la estructura metálica, señalando que el contratista demuestra una preocupación innecesaria respecto del techo metálico, cuando tiene frentes por comenzar y otros por continuar como son los siguientes: Rellenos con Material Propio, Eliminación de Material Excedente, Nivelación Interior, Sobrecimientos, Gradas en Tribunas, Muros y Tabiques de albañilería Pisos y Pavimentos, Instalaciones Eléctricas e Instalaciones Sanitarias.

En resumen, manifiesta la Entidad, que existe gran cantidad de partidas por ejecutar; más aún cuando el avance físico acumulado hasta el mes de agosto es de aproximadamente 30%, que los trabajos se han venido ejecutando de una manera sistemáticamente lenta causando atrasos y paralizaciones a la obra, por falta de pago a personal, paralizaciones de obra imputables a la empresa contratista, falta de maquinaria adecuada, falta de materiales en obra, falta de capacidad técnica del personal, razones de carácter técnico y económico que conllevaron a la intervención económica de la obra; refiriendo que todo ello se puede verificar, en diferentes asientos del cuaderno de obra, 240, 246, 249, 293, 295, asiento de fecha 08-09-2006, entre muchos otros.

Asimismo la Entidad señala que se desprende del Informe Técnico del Supervisor que la partida de montaje de Estructura Metálica de los Techos de la Tribuna, no se encuentran dentro de la ruta crítica, por estar considerado como partida posterior al encofrado y llenado de las columnas donde iría colocado el soporte de la estructura metálica entre los ejes 12-16; más aún, señala que el contratista no ha ejecutado el encofrado de los ejes 16-21 de la Clave "B", demandando un tiempo aproximado de 15 a 20 días; en cuanto a la Clave "C" tal como ha señalado líneas arriba, expresa que resulta aún mas critica ante la ausencia de encofrado de graderías y que ni siquiera existen las columnas que soportarían la Estructura Metálica, a que se hace referencia en el escrito de petición de ampliación de plazo N° 06; por ello, señala, la petición, ha sido desestimada.

La Entidad expresa además, que las ocurrencias señaladas durante la ejecución de la obra, respecto al expediente técnico del proyecto, se debe al incumplimiento del contratista de comunicar de inmediato a la Entidad las fallas o defectos advertidos luego de la suscripción del contrato, sobre cualquier especificación que la Entidad le hubiere proporcionado; como lo señala expresamente el Art. 210 del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

**4.3 <u>Reconvención:</u>**

La Entidad en su escrito de contestación de la demanda formula RECONVENCIÓN, solicitando la IMPOSICION DE PENALIDAD POR MORA EN LA EJECUCION DE LA OBRA en la suma de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL CON VEINTITRES Y 76/100 NUEVOS SOLES (155,023.76 Nuevos Soles).

Fundamenta su pretensión en los retrasos en los que ha incurrido el contratista en la ejecución de la obra; solicitando se aplique el máximo de la penalidad, pues conforme a lo establecido en el Art. 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la penalidad se aplica automáticamente hasta por un monto equivalente al 10% del Monto Total

de la obra; que siendo el monto de la misma de 1'550,237.61 Nuevos Soles, corresponde, la máxima penalidad al monto antes señalado; el mismo que debe de imponerse de manera automática.

**Medios probatorios ofrecidos por la Entidad:**

La Entidad, ofrece como medios probatorios de su contestación de demanda y reconvención los siguientes documentos:

1. La Resolución Gerencia Sub Regional No. 117-2006-GR.CAJ-GSRJ. referidas a la AMPLIACIONES DE PLAZO Nº 01 y su respectivo informe técnico legal de Supervisión.
2. La Resolución Gerencia Sub Regional No. 115-2006-GR.CAJ-GSRJ referidas a la AMPLIACIONES DE PLAZO Nº 02; y su respectivo informe técnico legal de Supervisión.
3. La Resolución Gerencia Sub Regional No. 116-2006-GR.CAJ-GSRJ. referidas a la AMPLIACIONES DE PLAZO Nº 03 y su respectivo informe técnico legal de Supervisión.
4. La Resolución Gerencia Sub Regional No. 150-2006-GR.CAJ-GSRJ; referidas a la AMPLIACIONES DE PLAZO Nº 06 y su respectivo informe técnico legal de Supervisión.
5. La Carta No. 0601-2006/CGJ, donde se acredita que la Ampliación de plazo Nº 04 contenida en la Resolución Gerencia Sub Regional No. 130-2006-GR.CAJ-GSRJ, no es materia de controversia.
6. La Carta Notarial de fecha 14 de diciembre del 2006, a través de la cual la Gerencia Sub Regional designa a un Arbitro de parte, para atender la controversia generada por la notificación de la Resolución del Contrato.
7. La Carta No. 406-2006/CGJ referido a las controversias materia del presente proceso arbitral.
8. La oposición a la acumulación de expedientes formulada por la Gerencia Sub Regional de Jaén.
9. La primera Invitación a conciliar en el expediente No. 072-07 referido a la aprobación de resolución de contrato practicada por el contratista

demandante y otras, seguido ante el Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación – Oficina Descentralizada de Lima.

10. La primera Invitación a conciliar en el expediente No. 095-07 referido al consentimiento de la liquidación de obra y otras pretensiones seguido ante el Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación – Oficina Descentralizada de Lima.
11. La primera Invitación a conciliar en el expediente No. 492-06 referido a la ampliación de plazo Nº 06 seguido ante el Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación – Oficina Descentralizada de Lima.
12. La primera Invitación a conciliar en el expediente No. 524-06 referido a la invalidez de la resolución del contrato practicado por la entidad seguido ante el Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación – Oficina Descentralizada de Lima
13. La exhibición del Cuaderno de Obra que deberá de hacer el demandante a fin de verificar el desarrollo de la ejecución de la obra; la misma que se encuentra en manos de la empresa demandante y que hasta la fecha no cumple con hacer entrega a la Gerencia Sub Regional de Jaén.
14. La Resolución Gerencia Sub Regional No. 130-2006-GR.CAJ-GSRJ, referida a la ampliación de plazo Nº 04, en lo que corresponde.
15. Adicionalmente ofrece como medio probatorio de la reconvención los ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda.

**4.4. <u>Absolución de la Reconvención</u>**

Absolviendo el trámite de la RECONVENCION, el Contratista señala que el pedido de la Entidad, solo se ampara en el Articulo 222°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; que estipula la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, y que no habiendo la Entidad aportado ningún fundamento de hecho y/o de derecho que ampare su pretensión, se reservan el derecho de contradecir en su oportunidad en la Audiencia, lo ilegal de dicha pretensión

## 5. EXCEPCIONES

La Entidad conjuntamente con la contestación de la demanda interpone excepción de Prescripción y/o Caducidad con respecto de las pretensiones del Contratista, señalados en los puntos D), G), H), I), J) K) y LL), y Excepción de Incompetencia respecto a la pretensión F, por los siguientes argumentos:

### 5.1. Excepción de Prescripción y/o Caducidad:

- Respecto a la Nulidad de la Resolución Gerencia Sub Regional No. 130-2006-GR.CAJ-GSRJ (Pretensión D);

  La Entidad señala que dicha Resolución no ha sido objeto de ningún cuestionamiento dentro de los 15 días de haber sido emitida conforme lo señala el último párrafo del Art. 259 del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado; en tal sentido no existe controversia alguna que haya generado dicha Resolución; por el contrario cualquier tipo de controversia al respecto a prescrito o caducado, conforme a ley; al no haber sido sometida a conciliación o arbitraje dentro de los 15 días hábiles posteriores a la comunicación de la decisión adoptada.

- Respecto a la Absolución de Consultas formuladas por la empresa Consocio Grau –Jaén, sobre fallas y defectos del Expediente Técnico en relación a la estrictita metálica del techo metálico de las tribunas del Estadio y sus anclajes (Pretensión G)

  La entidad manifiesta que la Carta N° 120-2006-CONSORCIO GRAU-JAEN; es un documento que no se encuentra ingresado a la institución, que no tiene sello de recepción y que una no se encuentra firmada por nadie; por lo que no creen que dicho papel haya ingresado a la Gerencia Sub Regional; sin embargo expresan que es menester señalar que el contratista esta obligado a comunicar de inmediato a la Entidad de las fallas o defectos que advierta luego de la suscripción del contrato, sobre cualquier especificación que la Entidad le hubiere proporcionado; como lo

señala el Art. 210 del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; sin embargo, agrega, conforme se aprecia del *"documento"* adjunto, este ha sido elaborado el día 19 de abril del 2006; es decir dos meses y dos días después de haber iniciado la ejecución de la obra, y no de inmediato conforme lo ha establecido el Reglamento; asimismo, señala la Entidad que no existe constancia de haber sido ingresado a la gerencia sub regional, conforme a las copias que se les ha alcanzado; por lo que no están en condiciones de formular mayores argumentos al respecto al no contar con la copia de dicho documento, el mismo que no indica absolutamente nada; finalizando que sólo se trata de sorprender a los Arbitros y a la nueva administración de la Gerencia Sub Regional de Jaén.

- <u>En el Caso del reconocimiento por parte de la Entidad de la Liquidación final de la Obra (Pretensión H)</u>

La Entidad señala, que conforme a lo establecido en la parte final del Art. 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo No. 084-2004-PCM, "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver"; en tal sentido, argumenta la Entidad, lo solicitado por el contratista no puede ser materia ni objeto de este proceso; además precisa que dicha pretensión es materia del Expediente No. 095-07 seguido ante el Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación – Oficina Descentralizada de Lima, contra esta Gerencia Sub Regional; proceso de Conciliación que se encuentra en trámite, conforme se acredita con la Primera Invitación a Conciliar formulada por dicho centro.

- <u>En el Caso de la Resolución de Contrato formulada de parte por el Consorcio Grau – Jaén (Pretensión I)</u>

La Entidad manifiesta, que dicha pretensión es materia del Expediente No. 072-07 seguido ante el Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación – Oficina Descentralizada de Lima, contra la Gerencia Sub

Regional; el mismo que se encuentra en trámite, conforme se acredita con la Primera Invitación a Conciliar formulada por dicho centro. Además señala que la pretensión es extemporánea por cuanto la Gerencia Sub Regional ha resuelto con mucha anticipación dicho contrato, conforme lo refiere la demandante, en su oportunidad

- En el Caso de las pretensiones del Pago de la Valorización por lucro cesante, pago de la Valorización del Impuesto General a las Ventas, pago de daños y perjuicios por daño emergente (Pretensiones J, K, LL)

La Entidad expresa al respecto que las pretensiones son prematuras, y que están sujetas a la liquidación que practique la Gerencia Sub Regional; siendo necesario precisar que dichas pretensiones tampoco han sido objeto de un proceso de conciliación; acota además la Entidad, que en algunos casos recientemente están en la etapa de conciliación y como tal no pueden ser objeto del presente proceso; además dicha situación se aprecia en la Carta Nº 406-2006-CGJ, referida a la solicitud de arbitraje; en la que se establecen cuales son los puntos controvertidos material del proceso arbitral.

**5.2. Excepción de Incompetencia:**

- Respecto a la nulidad o ineficacia de la notificación de la resolución del contrato de obra como de la constatacion fisica de la obra

La Entidad señala que la pretensión acotada corresponde a un proceso arbitral diferente; debiendo declararse improcedente y/o infundada; toda vez que en dicho proceso arbitral ya se ha designado al Arbitro de parte, por la Gerencia Sub Regional, conforme se aprecia en la Carta Notarial de fecha 14 de diciembre del 2006, a través de la cual se designa a un Arbitro y la Carta No. 0601-2006/CGJ referido a la solicitud de inicio de arbitraje por controversia en la Resolución de Contrato Practicado por la Entidad; así mismo, la Entidad manifiesta que en su oportunidad formularon

oposición a la acumulación de arbitrajes, respecto al presente tema, conforme se acredita con la Carta del 17 de enero del 2007.

**5.3 Absolución de Excepciones :**

Dentro del plazo otorgado mediante Resolución No. 08, Consorcio Grau Jaen, absuelve el traslado de las excepciones de Prescripción y/o Caducidad y de Incompetencia, manifestando lo siguiente:

**Excepción de Prescripción y/o Caducidad**

El Contratista señala lo siguiente:

Respecto a la Nulidad y/o Ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub-Regional N°130-2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 08/08/06; el Contratista manifiesta que por convenir a su derecho, se desiste de la pretensión signada como la pretensión D), de la demanda Arbitral

Respecto a la Excepción de Prescripción y/o Caducidad, por la "Absolución de Consultas formuladas por el Contratista, sobre Fallas y Defectos del Expediente Técnico", señala el Contratista que dicho planteamiento carece de asidero por cuanto no tienen una pretensión en ese sentido, en todo caso argumenta, que de sus fundamentos de hecho, se debería entender que las excepciones planteadas están referidas a las pretensiones de ampliación de plazo N°01, N°02, N°03 y N°06, signadas en la demanda como pretensiones A), B), C) Y E) las cuales tendrán que ser motivo de análisis por parte del Tribunal Arbitral, y que como consta en la Demanda Arbitral, se basan en la Carta N°120-2006 CONSORCIO GRAU-JAEN, de fecha 19/04/06, que remitieron a la Entidad Contratante, cuyo cargo con firma, sello del representante legal y sello de recibido por la Entidad y con número de expediente 0261, que adjuntan a la presente, donde hacen las consultas técnicas respectivas sobre las ocurrencias en la obra, por cuanto estas no fueron absueltas por el Supervisor y Proyectista, a mérito del Articulo 251 ° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Expresa el Contratista que de lo expuesto se colige que dichas consultas se realizaron con anterioridad a la emisión de la carta detallada, tal y como consta en el Cuaderno de Obra, actuando y procediendo el Contratista conforme lo estipula el Artículo 210°, del D.S. N°084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, agregando además que hasta la fecha no les entregan los planos y detalles que subsanen las omisiones y errores en el proyecto de las estructuras detalladas, siendo el diseño defectuoso e incompleto; y no como manifiesta la Entidad Contratante al indicar que *"hace dos meses y dos días después de haber iniciado la ejecución de la obra "*, el Contratista comunicó de las fallas o defectos advertidas después de la suscripción del contrato.

Respecto a lo manifestado por la Entidad cuando dice que: *"No existe constancia de haber sido ingresado a la Gerencia Sub Regional"* la carta en cuestión, señala el Contratista, que dicha argumentación es insuficiente, ya que la Entidad Contratante la menciona en la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0150/200-GR-CAJ-GSR-J.

Respecto al reconocimiento por parte de la Entidad de la Liquidación Final de la Obra, señala el Contratista, que dicha liquidación fue presentada con Carta N° 002-2007, de fecha 10/01/07, recepcionada en la misma fecha, con un monto a su favor ascendente a la suma de S/.2,493.07 (DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTITRES y 07/100 NUEVOS SOLES) y que contiene los diversos conceptos que les adeuda la Entidad, como el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales Generados, mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación, etc., que al no merecer pronunciamiento alguno a merito del Silencio Positivo, contemplado en el Articulo 269°, del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; quedó CONSENTIDA, sin embargo, agrega el contratista, que no obstante la excesiva demora de parte de la demandada en absolver las consultas, por cuanto los problemas de atraso se han originado debido a las deficiencias y omisiones del expediente técnico, que originaron retrasos y adicionales de obras, las cuales fueron resueltas por la Entidad, a partir del mes de junio del 2006, después de

haber transcurrido el 70% del plazo contractual.

El Contratista considera necesario aclarar respecto de lo vertido por la Entidad cuando dice que: *"dicha pretensión es materia del Expediente N° 095-07, seguido ante el Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación - Oficina Descentralizada de Lima ...* ", y señala que es cierto que invitaron a la Entidad a conciliar, pero esta nunca se presentó a dicha invitación, por lo que tuvieron que recurrir al presente proceso arbitral, quedando desvirtuado así lo referido por la Entidad en su oportunidad.

Respecto a la Resolución de Contrato formulada por el contratista; manifiesta el Consorcio Grau-Jaén, que mediante Carta Notarial N° 570-2006/CGJ comunicaron a la Entidad, la Resolución del Contrato de obra y los citaron para el día 13/11/06 a horas 3.00 p.m. para la constatación física e inventario de la obra, encontrándose la misma debidamente sustentada, por cuanto la Entidad, no cumplió desde un inicio con responder las consultas que se realizaron desde el 01/04/06, sobre la estructura metálica de la fachada y techo metálico, por carecer esta misma de diseño de montaje y en forma precisa y detallada; asimismo agrega que no existen detalles de soldadura y anclaje de las estructuras metálicas en las estructuras de concreto, es decir el diseño es defectuoso e incompleto, siendo que hasta la fecha la Entidad nunca las absolvió.

Sin perjuicio de lo expuesto, el Contratista considera necesario aclarar respecto de lo vertido por la demandada cuando dice que: *"dicha pretensión es materia del Expediente N° 072-07, seguido ante el Centro de Conciliación Asociación de Fomento de la Conciliación - Oficina Descentralizada de Lima ...* ", contestando, expresa que efectivamente invitaron a la demandada a conciliar, pero la entidad, nunca se presentó a dicha invitación.

Respecto a las pretensiones de Consorcio Grau-Jaén sobre Pago de la Valorización por Lucro Cesante, Pago de la Valorización del Impuesto General a las Ventas, Pago de Daños y Perjuicios por daño emergente; manifiesta el contratista que es completamente falso lo aseverado por la Entidad cuando manifiesta que *"estas pretensiones son prematuras y están sujetas a la liquidación que practique la Gerencia Sub Regional; siendo necesario precisar que dichas pretensiones tampoco han sido objeto de un proceso de conciliación .....* "; puesto que dichas pretensiones se encuentran debidamente sustentadas mediante Cartas N° 101-2007/CGJ, de fecha 08/01/07, N° 103-2007/CGJ, de fecha 08/01/07 y N° 102-2007/CGJ, todas de fecha 08/01/07, respectivamente.

Asimismo señala el Contratista, que si bien no han sido objeto de un proceso de conciliación, dichas cartas son una consecuencia de las pretensiones formuladas en su demanda y en las diferentes invitaciones a conciliar planteadas a la demandada.

Que el pago solicitado se realiza en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1954° del Código Civil y tiene por objeto garantizar la integridad del patrimonio del contratista que viene siendo indebidamente aprovechada por la Entidad,

**Absolución de la Excepción de Incompetencia**

El Contratista absolviendo traslado de la excepción de incompetencia señala lo siguiente:

Que tanto la notificación de la Resolución del Contrato de Obra como la Constatación Física de la misma carecen de toda legalidad, siendo por lo tanto irregulares y contrarias a la Ley y su Reglamento por cuanto deben ser necesariamente requeridos legalmente de conformidad con el Articulo 226° del D.S. N° 084-2004-PCM del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dentro del contexto del contrato suscrito entre ambas partes. Siendo que la Resolución de Contrato realizada por el contratista se encuentra Consentida a merito del Articulo 267°, del D.S. N°

084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Manifiesta el Contratista que la pretensión que formulan es parte del presente proceso arbitral y que ha surgido después de la celebración del contrato, por lo tanto es competencia del Tribunal Arbitral resolverla; señalando que resulta entonces inverosímil la posibilidad de que las mismas controversias sean ventiladas en dos procesos arbítrales paralelos, tal y como pretende la demandada al oponerse a la acumulación de arbitrajes.

## 6. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Mediante escrito presentado con fecha 21/03/07, el Contratista solicito la acumulación de nuevas pretensiones.

El Tribunal mediante Resolución No. 06, resolvió poner en conocimiento de la Entidad, lo solicitado por el Contratista, a fin de que manifieste la conveniente a su derecho, sin embargo la Entidad no se manifestó al respecto, pese a estar debidamente notificados, por lo que mediante Resolución No. 09, el Colegiado resolvió procedente la acumulación de pretensiones solicitada por Consorcio Grau Jaén, disponiendo se acumulen al presente proceso las pretensiones que se consignaron en el acta de conciliación No. 111-2007-AFC-ODL.

## 7. DESESTIMIENTO DE PRETENSION POR EL CONTRATISTA

Mediante escrito presentado con fecha 22/06/07, el Contratista se desistió de la pretensión contenida en el Punto "D" de su demanda, referida a LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCION DE GERENCIA SUB REGIONAL Nº 130/2006-GR-CAJ-GSR.J, de fecha 08/08/06, procediendo el representante legal a legalizar su firma ante la secretaria arbitral. El Tribunal mediante Resolución Nº 14, resolvió: Tener por desistido a CONSORCIO GRAU-JAEN DE LA PRETENSION "D" del escrito de Demanda."

## 8. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No. 13, se citó a las partes para la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 22/06/07 y se desarrolló en el siguiente orden:

Al haber planteado la Entidad, la Excepción de Prescripción y/o caducidad a las pretensiones G) H), I), J), K) y LL) y la Excepción de Incompetencia respecto a la pretensión F), de conformidad con lo establecido en el numeral 18 de las reglas del proceso arbitral, el Colegiado señaló que las excepciones serán resueltas al momento de laudar. Seguidamente el Tribunal declaró la existencia de una relación jurídica procesal valida derivada del Contrato de Obra No. 003/2006-GR.CAJ-GSR.J "Construcción Tribunas Estadio Jaén" (Claves B Y C); suscrito entre Consorcio Grau-Jaén con La Gerencia Sub Regional Jaén – Gobierno Regional de Cajamarca

No fue posible conciliar debido a que ambas partes mantuvieron sus posiciones, dejándose establecido que los árbitros, de acuerdo con el Artículo 41° de la Ley General de Arbitraje, podían promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

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:

1) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0117/2006-GR-CAJ-GSR.J de fecha 26.07.06, que en su articulo primero declara parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por 29 días calendarios; consecuentemente determinar si corresponde reconocer y

aprobar a favor del Consorcio Grau-Jane la solicitud de ampliación de plazo N° 0l, por 78 días calendarios, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos percibidos por el contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista mayores gastos generales, de 78 días calendarios, por un monto de S/. 30,682.72 (Treinta mil seiscientos ochenta y dos y 72/100 nuevos soles) mas los reintegros y los intereses a la fecha en que se pague.

2) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0115/2006-GR-CAJ-GSR.J, de fecha 26.07.06, que en su articulo primero declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por 22 días calendarios, consecuentemente determinar si corresponde reconocer y aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por 22 días calendarios presentados por Consorcio Grau-Jaén, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la demora en entregar las correcciones y efectuar los cambios correspondientes al expediente técnico del proyecto y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista mayores gastos generales, de 22 días calendarios, por un monto de S/. 8,654.07 (ocho mil seiscientos cincuenta y cuatro y 07/100 nuevos soles), mas los reintegros y los intereses a la fecha en que se pague.

3) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0116/2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 26.07.06, que en su articulo primero declara parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03, por 25 días calendarios, consecuentemente determinar si corresponde aprobar la solicitud de ampliación de plazo N°03, por 48 días calendarios presentado por Consorcio Grau-Jaén, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos observados y sometidos a consulta por el contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales de 48 días calendarios, por un monto de S/. 18,881.61 (dieciocho mil ochocientos ochenta y uno y 61/100 nuevos soles) mas los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.

4) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0150/2006-GR-CAJ-GSR.J, de fecha 29.09.06, la misma que en su articulo primero declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N°06, por 167 días calendarios, solicitados por el Contratista, consecuentemente determinar si corresponde reconocer y aprobar la solicitud de ampliación de plazo N°06 por 167 días calendarios solicitado por Consorcio Grau-Jaén, por causas atribuidas a la entidad contratante por la no ejecución de la corrección de errores y omisiones en los planos y especificaciones de la estructura metálica de los techos de las tribunas, observaciones realizadas por el Contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales de 167 días calendarios por un monto de S/. 65,692.28 (sesenta y cinco mil seiscientos noventa y dos y 28/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.

5) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la notificación de la resolución de contrato y de la constatación física planteada por la Entidad contratante, al carecer de legalidad, por cuanto deben ser necesariamente requeridos legalmente de conformidad con el articulo 226° del D.S. N° 084-2004-PCM del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dentro del contexto del contrato suscrito entre ambas partes.

6) Determinar si corresponde emplazar la Gerencia Sub Regional de Jaén – Gobierno Regional de Cajamarca a fin de que cumpla con absolver las consultas formuladas por Consorcio Grau-Jaén sobre las fallas y defectos del expediente técnico en relación a la estructura metálica del techo metálico de las tribunas del estadio y sus anclajes

7) Determinar si corresponde tener por consentida la liquidación final de obra, presentada por el Consorcio Grau-Jaén con fecha 10.01.07, con un monto a nuestro favor de s/ 2,493.07 (dos mil cuatrocientos noventa y tres y 07/100 nuevos soles), así mismo determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales generados por la no atención oportuna de la recepción de la obra, por la Entidad contratante, a merito del articulo 268, numeral 6, del DS. N° 084-

2006-PCM; mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación, a merito del silencio administrativo positivo, contemplado en el art. 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

8) Determinar si corresponde tener por consentida la Resolución de Contrato del Consorcio Grau-Jaén remitida a la entidad con carta Notarial N°570-2006/CGJ del 08.11.06, a merito de lo establecido en la parte final del inciso c) del articulo 41° del D.S. N° 083-2004-PCM y de los artículos 226° y 267° del D.S. N° 084-2004-PCM.

9) Determinar si como consecuencia de la pretensión anterior, corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaén el pago por lucro cesante ascendente a la suma de S/. 6,411.01 (seis mil cuatrocientos once y 011100 nuevos soles) mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

10) Determinar si corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaén, el Impuesto General a las Ventas (19%) que asciende a la suma de S/. 133,136.78 (ciento treinta y tres mil ciento treinta y seis y 78/100 nuevos soles), mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

11) Determinar si corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaén el pago por los daños y perjuicios - daño emergente, por el mayor costo de las pólizas de caución de fiel cumplimiento de contrato, así como las pólizas de caución de adelantos directo y para materiales, al haberse excedido los plazos contractuales,

12) Determinar si corresponde imponer a Consorcio Grau-Jaén la máxima penalidad por mora en la ejecución de la obra ascendente a S/. 155,023.76 (Ciento Cincuenta y Cinco Mil con Veintitrés y 76/100 Nuevos Soles), conforme lo establece el Art. 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por los retrasos incurridos en la ejecución de la obra

13) Determinar quien debe asumir el pago de los costos y costas del proceso arbitral.

Posteriormente el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por CONSORCIO GRAU-JAEN y a los Ofrecidos por la GERENCIA SUB REGIONAL JAEN – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA y se reservó el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 37 de la Ley General de Arbitraje.

MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

Mediante las Nros 28, 30, 31 y 35, el Tribunal Arbitral, admitió Medios Probatorios de Oficio, con conocimiento de la parte demandante.

## 9. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 15 de fecha 20/07/08, el Tribunal Arbitral prescindió de la audiencia de pruebas, debido a que las pruebas admitidas estaban constituidas por documentos y concedió a ambas partes el plazo de cinco días para que presenten sus alegatos escritos y citó a la audiencia de informes orales

Mediante escrito presentado con fecha 01/08/07, LA ENTIDAD presentó sus alegatos. El Contratista no presentó alegatos escritos no obstante estar debidamente notificado.

## 10. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 13 de Agosto del 2007, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de los representantes del CONSORCIO GRAU-JAEN, y el Representante de la Gerencia Sub-Regional Jaén – Gobierno Regional de Cajamarca. En este acto se otorgó al representante del CONSORCIO GRAU-JAEN, diez minutos para su informe correspondiente y seguidamente al representante de la Gerencia Sub-Regional Jaén – Gobierno Regional de Cajamarca, por el mismo término. Posteriormente se concedió a ambas partes el derecho de réplica y dúplica correspondiente.

## 11. AUDIENCIA ESPECIAL

Mediante Resolución No. 28 de fecha 1501/08, y a petición de la Entidad, el Tribunal Arbitral, consideró pertinente la realización de una audiencia especial, con la finalidad de esclarecer la controversia sometida a arbitraje y que las partes sustenten sus posiciones, audiencia que se realizó el día 30 de Enero del 2008.

En este acto el Presidente del Tribunal, concedió el uso de la palabra a los representantes de la Gerencia Sub-Regional Jaén – Gobierno Regional de Cajamarca, a fin de que sustente su posición y exponga los argumentos de su defensa. Seguidamente se concedió el uso de la palabra al representante de la demandante CONSORCIO GRAU-JAEN, a fin de que sustente su posición en torno a la controversia, materia de arbitraje. Posteriormente se concedió a ambas partes el derecho de réplica y dúplica, procediendo el Tribunal a formular preguntas a ambas partes, siendo absueltas en el acto.

Luego de dicha exposición se dio por concluida la audiencia.
Mediante Resolución No 35 de conformidad con el numeral 24 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, fijo en veinte días hábiles el plazo para laudar, plazo que fue prorrogado mediante Resolución No. 36, por veinte días hábiles adicionales,

**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 deficiencia o vacío existente en las disposiciones legales precedente, el Tribunal Arbitral estaba

facultado para suplirla a su discreción y del modo que considere apropiado (ii) Que, CONSORCIO GRAU-JAEN, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA GERENCIA SUB-REGIONAL JAEN – GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, 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

**EXCEPCIONES INTERPUESTA POR LA GERENCIA SUB REGIONAL JAEN-GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA.**

Este Tribunal Arbitral debe precisar que antes de analizar los puntos controvertidos, procederá a analizar y resolver la excepción de prescripción y/o caducidad y excepción de incompetencia deducida por la Gerencia Sub Regional de Jaén- Gobierno Regional de Cajamarca, de conformidad con lo señalado en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 22/06/07.

La ENTIDAD, ha planteado la excepción de Prescripción y/o Caducidad contra las siguientes pretensiones del CONTRATISTA:

*D) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0130/2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 08/08/06, la misma que en su artículo primero declara improcedente la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, por 38 días calendarios, debiendo reconocerse y aprobarse al contratista la solicitud de ampliación por causas atribuidas a la Entidad por la demora en entregar la definición del proyecto relacionado a la aprobación de adicional N° 05, "columnetas y viguetas de confinamiento de muros y tratamiento para pisos interiores y exteriores" y se reconozcan los mayores gastos generales de 38 días calendarios por un monto de S/. 14,947.94 (CATORCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE Y 94/1010 NUEVOS SOLES), mas los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.*

*G) Que asimismo se le emplace a la Entidad a fin de que cumpla con absolver las consultas formuladas por el contratista sobre las fallas y defectos del expediente técnico en relación a la estructura metálica del techo metálico de las tribunas del estadio y sus anclajes, ya que hasta la fecha no se entregan al contratista los planos y detalles que subsanen las omisiones y*

errores en el proyecto de las estructuras detalladas, siendo el diseño defectuoso e incompleto, haciendo hincapié que el contratista mediante asiento Nº 370 de fecha 17/10/07 manifiesta en el segundo párrafo que se reitera a la supervisión indicar detalladamente la plancha metálica que va asentada sobre las columnas de concreto, en la cual se anclará la estructura metálica del techo de las tribunas, y que estos detalles ocasionan retrazo en la ejecución de obra. al respecto el supervisor de obra mediante asiento No. 372 con fecha 18/10/06 absuelve en forma parcial consultas que con mucha anterioridad se le planteó sobre la estructura metálica del techo (las cuales se plantearon mediante CARTA NO. 120-2006-CONSORCIO GRAU-JAEN del 19 de abril del 2006), realizando en este asiento el supervisor, grafico de detalle de tijeral, abrazaderas, planchas, pernos y anclajes de la estructura del techo metálico de las tribunas, habiendo transcurrido hasta el día que absuelve parcialmente el cual es el 18/10/06, 181 días calendarios de demora en absolver estas consultas.

H) Que como consecuencia de las pretensiones anteriores, el contratista solicita que la Entidad, reconozca la liquidación final de obra, presentado con fecha 10/01/07, con un monto a su favor de S/. 2,493.07 (DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTITRES Y 07/100 NUEVOS SOLES), mas el reconocimiento de los mayores gastos generales generados por la no atención oportuna de la Entidad de la recepción de la obra, a merito del artículo 268, numeral 6, del D.S. N° 084-2006-PCM, reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado; mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación, a merito del silencio administrativo positivo, contemplado en el art. 269° del D.S. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

I) Que se reconozca y se de por consentida la resolución de contrato emitida a la Entidad con CARTA NOTARIAL N° 570-2006/CGJ DEL 08/11/06, a merito de lo establecido en la parte final del inciso c) del artículo 41° del D.S. N° 083-2004-PCM Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y de los artículos 226° y 267° del D.S. N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

J) Que como consecuencia de la pretensión anterior se reconozca y ordene el pago de la valorización de lucro cesante ascendente a la suma de S/. 6,411.01 (SEIS MIL CUATROCIENTOS ONCE Y 01/100 NUEVOS SOLES) mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

*K) Se reconozca y ordene el pago de la valorización del impuesto general a las ventas (I.G.V. 19%), el mismo que asciende a la suma de S/. 133,136.78 (CIENTO TREINTAITRES MIL CIENTO TRENTISEIS Y 78/100 NUEVOS SOLES), el cual es un derecho irrenunciable que corresponde por ley, mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.*

*LL) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de las pólizas de caución de fiel cumplimiento de contrato, así como las pólizas de caución de adelantos directo y para materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, todo ello ascendente a la suma de S/.186,000.00 (CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación; tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del contratista en diversos procesos de selección.*

Al respecto éste Tribunal debe precisar que el Contratista se desistió de su pretensión "D", consecuentemente no es necesario pronunciarse sobre esta pretensión.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

La finalidad de esta excepción es la impugnación de la acción, por cuanto el plazo para hacerla valer ha vencido. No se dirige contra el derecho mismo, sino contra la forma de hacer valer ese derecho, es decir, contra la acción.

Que, el ámbito de aplicación de la excepción de Prescripción queda delimitado por todas aquellas pretensiones susceptibles de prescribir y para cuyas acciones la ley ha establecido un plazo para su ejercicio, si se vence dicho plazo se presume que ha desaparecido el interés de satisfacer judicialmente dicha pretensión.

Mario Alzamora Valdez señala que subsiste el derecho, pero la acción queda paralizada por prescripción.

Los plazos de la prescripción están regulados en el Código Civil en el artículo 2001 y se señala que estos se establecen para su utilización de manera general. Por otro lado la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento no ha previsto plazos de prescripción; por lo que se debe recurrir a norma material para determinar si una pretensión ha prescrito o no.

Que, en el caso de autos el plazo para que el CONTRATISTA solicite la satisfacción de sus pretensiones no ha vencido, por lo que la excepción de prescripción deviene en infundada.

EXCEPCION DE CADUCIDAD:

Que, el artículo 53.2 de la LCAE, establece que:

> *"53.2. Las controversias que surjan entre las partes, desde la suscripción del contrato, sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad.*
>
> *(...)*
>
> *Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento". (el subrayado es nuestro)*

Sobre el particular, este Colegiado precisa que el artículo 53.2 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, expresamente autoriza a que las partes puedan iniciar un proceso arbitral respecto de cualquier controversia que surja desde la suscripción del contrato, hasta el momento anterior a la culminación del contrato, disponiendo también de manera expresa que este plazo es de caducidad.

Que, las pretensiones planteadas por el CONTRATISTA, han surgido antes de que el contrato culmine, por lo tanto mantiene expedido su derecho para solicitar que las controversias sean resueltas mediante proceso arbitral.

Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que la excepción de caducidad deducida por LA ENTIDAD contra las pretensiones G, H, I, J, K y LI resultan INFUNDADAS.

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA:

Quien plantea la Excepción de Incompetencia busca que el órgano jurisdiccional, en este caso, los árbitros, no puedan conocer respecto al fondo de la controversia; alegando que no cuentan con los elementos y/o cualidades que los legitimen para conocer dicho conflicto.

Con relación a las Excepciones Juan Monroy Galvez[1] señala lo siguiente: *"Llamadas también defensas de forma, las excepciones son el medio a través del cual el demandado denuncia la existencia de una relación procesal inválida, sea por que se ha omitido o se ha presentado defectuosamente un presupuesto procesal o una condición de la acción".*

Al respecto cabe precisar que de conformidad con lo establecido por el artículo 39 de la Ley General de Arbitraje (Ley Nº 26572)[2], los árbitros tienen la facultad de decidir sobre su propia competencia.

---

[1] **JUAN MONROY GALVEZ**, "La Postulación del proceso en el Código Procesal Civil" en Themis 23, Lima-Perú, 1992, página 116.

[2] **"ARTÍCULO 39.- Facultad de los árbitros para decidir acerca de su competencia.-** ***Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia****, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral.*
*La oposición total o parcial al arbitraje por inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros sin embargo podrán considerar estos temas de oficio.*

*Los árbitros decidirán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante en las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo. Contra la decisión de los árbitros no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición hubiera sido desestimada".* (El subrayado y las negritas son nuestras).

Que, en la cláusula Vigésimo Quinta del Contrato, las partes convinieron que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante conciliación y en caso que no haya acuerdo será resuelto mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

Que, al derivar la pretensión del contratista, del Contrato de Ejecución de Obra Nº 003/2006-GR.CAJ-GSR.J, "Construcción Tribunas Estadio Jaén – (Claves B y C)" y existir un acuerdo de arbitraje válido, la pretensión del Contratista es arbitrable, en consecuencia este tribunal en virtud del principio Kompetenz – Kompetenz, que los faculta a decidir acerca de su propia competencia, se considera competente para resolver la presente controversia, por lo tanto infundada la excepción de incompetencia.

## 1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

*Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0117/2006-GR-CAJ-GSR.J de fecha 26.07.06, que en su articulo primero declara parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por 29 días calendarios; consecuentemente determinar si corresponde reconocer y aprobar a favor del Consorcio Grau-Jaén la solicitud de ampliación de plazo N° 01, por 78 días calendarios, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos percibidos por el contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista mayores gastos generales, de 78 días calendarios, por un monto de S/. 30,682.72 (Treinta mil seiscientos ochenta y dos y 72/100 nuevos soles) mas los reintegros y los intereses a la fecha en que se pague.*

### ANTECEDENTES

Causal de la solicitud de Ampliación de plazo Nº 1.

Según la pretensión "A" de su demanda la causal de la Ampliación solicitada la constituye la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos percibidos por el Contratista.

Conforme a los fundamentos de hecho de la pretensión "A", las causales reales de la solicitud de Ampliación de plazo Nº 1 las constituyen: **1)** la demora en la aprobación de la ejecución del Adicional de obra Nº 02 "Variación de la sección del muro de contención corte 6-6 ubicado en el eje C" aprobada mediante la Resolución Nº 091/2006-GR.CAJ-GSR-J de fecha 26.06.06 recibida por el Contratista el 28.06.06 y **2)** el plazo necesario para la ejecución del mencionado Adicional Nº 2

Del Contratista.

El Contratista en el rubro "Cuantificación" de la carta Nº 140-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN de fecha 12.07.06 recibida por el Supervisor el 13.07.06 manifiesta:

1- Los trabajos programados para el muró de contención en el eje A-A debieron empezar con la excavación masiva a máquina el 05.03.06.
2- Las observaciones al proyecto se efectuaron el 10.04.06 mediante la carta 005-2006-CONS.IR-SETJ y a esa fecha se encontraban ejecutándose las excavaciones para la cimentación del muro de contención según su diseño original. Las excavaciones se suspendieron mientras no existiera pronunciamiento definitivo, el mismo que se produjo el 28.06.06 mediante la Resolución Nº 091/2006-GR.CAJ-GSR-J.
3- Las actividades afectadas por los defectos, errores y/u omisiones del expediente técnico fueron a partir de la partida 05.03.03 "Acero", la cual debió iniciarse según el Calendario de avance de obra el 27.04.06.
4- La entidad entregó al contratista el 28.06.06. la Resolución Nº 091/2006-GR.CAJ-GSR-J que aprobó el Adicional Nº 2.
5- El Adicional Nº 2 fue aprobado con un plazo de ejecución de 15 días calendario.
6- La entidad demoró 63 días calendario, desde el 27.04.06 hasta el 28.06.06, para entregar al contratista la resolución aprobatoria del Adicional Nº 2.

7- El contratista solicitó una ampliación de plazo por 78 días calendario: 63 días por la demora en la emisión de la resolución aprobatoria del Adicional Nº 2 y 15 días por la ejecución de este Adicional.

El contratista solicitó mediante carta Nº 425-2006/CGJ la cancelación de S/. 37,149.39 por la ampliación de plazo de 29 días que le fue concedida mediante la Resolución Nº 0117/2006-G.R.CAJ-GSR-J. Adjuntó a dicha carta una hoja con texto titulado "Cálculo de gastos generales por ampliación de plazo (29 días)". En el mismo considera como base del cálculo de los gastos generales el porcentaje del 19 % de "Gastos generales variables" considerado en su propuesta. Asimismo considera los 29 días para el cálculo de los gastos generales.

De la Entidad

Al contestar la demanda la entidad solicita que se declare improcedente la pretensión de la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub regional Nº 117-2006-GR.CAJ-GSRJ.

Entre sus fundamentos de hecho menciona:

1. Los trabajos programados en el muro de contención en el eje "A" no empezaron con excavación masiva a máquina debido a que no existe partida específica de movimiento de tierras para muro de contención.
2. Existen muchas incongruencias en el cronograma de ejecución (el Calendario de Avance de Obra: el diagrama CPM-Gantt).
3. Según el cuaderno de obra se trabajó normalmente hasta que se produjo la verdadera afectación de la ruta crítica en el momento en que no se pudo ejecutar la partida "Encofrado de vigas" porque no se tenían construidas las columnas del eje "A", que por proceso constructivo se tenían que ejecutar conjuntamente con el muro de contención corte 6-6. Lo cual se corrobora con los asientos 156, 160 y 162 del cuaderno de obra Nº 1 y del asiento 167 del cuaderno de obra Nº 2 del ingeniero residente. Este manifiesta que se tienen todas las columnas de los ejes

"C" y "B" construidas al 100 %, así como habilitado el acero y encofrado para vigas

4. La ruta crítica se afectó al no poder ejecutarse la partida 05.05.02 "Encofrado y desencofrado de vigas" como consecuencia de la no ejecución de las columnas del eje "A" contenidas en el muro 6-6 (actividad precedente). Dicha partida debió empezar el 14.06.06 en la clave "C", la más crítica.
5. La Entidad notificó al Contratista con la Resolución Nº 091/2006-GR.CAJ-GSR-J el 28.06.06.
6. Según el cronograma del Adicional de obra Nº 2 se necesitan 15 días calendario para su ejecución.
7. La ruta crítica se afecta desde el 14.06.06. La demora en la aprobación del adicional desde el 14.06.06 hasta el 27.06.06, día anterior en que el contratista recibió la Resolución Nº 091/2006-GR.CAJ-GSR-J, fue de 14 días. El contratista reinició los trabajos en la partida 05.05.02 el mismo día 28.06.06 en que recibió la Resolución Nº 091/2006-GR.CAJ-GSR-J.
8. La Ampliación de plazo Nº 1 sería de 29 días calendario: 14 días por la demora en la emisión de la resolución que autoriza el Adicional Nº 2 y 15 días calendario por el tiempo necesario para su ejecución.

De los cuadernos de obra

En los cuadernos de obra se encuentran las siguientes anotaciones.

- **Asiento 12**. Del residente. Fecha 09.03.06
  Se inician trabajos de movimiento de tierras en claves "B" y "C"
- **Asiento 21**. Del inspector. Fecha 18.03.06
  Se constata que hasta el 18.03.06 el movimiento de tierra con maquinaria pesada es del 80 %. En transporte y eliminación también es el 80 %.
- **Asiento 83**. Del residente Fecha 08.05.06
  El corte 6-6 del muro de contención se ha rediseñado.
- **Asiento 85**. Del residente. Fecha. 09.05.06
  Los nuevos planos del corte 6-6 recibidos generan un adicional. Se deja constancia que a la fecha de entrega de los nuevos planos ya se había

excavado la cimentación en el eje A tal como se mostraba en el plano original.

- **Asiento 95**. Del residente. Fecha 13.05.06

  Se recibió la absolución de consultas el día 08.05.06. Respecto al muro ubicado en el eje A, corte 6-6 del plano E-04. Se encuentra en ruta crítica el muro de contención modificado (corte 6-6). Deja constancia que de acuerdo al diagrama Gantt esta partida debió iniciarse (acero) el 27.04.06. Estando la ejecución del muro de contención en ruta critica y al no poderse ejecutar por modificación del proyecto o rediseño de este muro .se deja constancia que se altera el calendario de obra programado y la ruta critica lo que amerita una ampliación de plazo de acuerdo al artículo 258 de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado

- **Asiento 97**. Del supervisor. Fecha 15.05.06

  Conforme al cronograma las excavaciones en la ruta crítica se refieren al total de ellas. La excavación para el muro 6-6 es parte de ella (eje "A"), que está pendiente.

  La excavación efectuada con el diseño anterior es de responsabilidad del contratista que entra en contradicción toda vez que si la absolución de consulta había sido derivada a la Oficina de estudios de la Gerencia sub regional no debería haber iniciado esta partida.

- **Asiento 98.** Del residente. Fecha 15.05.06

  Con respecto al asiento 97 de la supervisión, si se va a afectar el avance de obra puesto que la ubicación de la zapata del muro de contención corte 6-6 se ha desplazado hacia un lado incrementando el área de la zapata. La ruta crítica no solo es la excavación sino el colocado de acero, encofrado y todo el proceso constructivo que sigue. Se ha modificado el diseño del muro lo cual corresponde a un adicional de obra de acuerdo al artículo 265 del Reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones, solo se procederá a la ejecución de obras adicionales cuando se cuente con la resolución del titular.

- **Asiento 156**. Del residente. Fecha 09.06.06

A la fecha se tiene ejecutado el movimiento de tierras en eje AA para la construcción de muro de contención corte 6-6 modificado, Se espera resolución de aprobación de adicional correspondiente para su ejecución según expediente técnico formulado.

- **Asiento 160** del contratista 10.06.06
  Estado situacional de la obra: en eje AA, excavación al 60 % para muro contención modificado corte 6-6 (adicional)

**ANALISIS**

Respecto al calendario de avance de obra

Las bases de la L.P. Nº 002-2005-GR.CAJ/GSRJ establecieron que en el sobre de su propuesta técnica el postor debía presentar la Programación de la obra. La misma que estaría constituida por los siguientes documentos: Diagrama de barras Gantt y Diagrama PERT-CPM, habiendo cumplido el Contratista con dicha exigencia.

Según la cláusula segunda del contrato el Contratista entregó a la Entidad la Programación de Obra a nivel de detalle con asignación de recursos y en estricta concordancia con los Diagramas Gantt y PERT-CPM presentados en su propuesta técnica.

La cláusula vigésimo séptima del referido contrato estableció que formaba parte del mismo como Anexo Nº 6 el Programa Pert-CPM de ejecución de obra con asignación de recursos y el Diagrama Gantt debidamente detallados.

En consecuencia a la suscripción del contrato el contratista presentó los mismos Diagramas de barras Gantt y Diagrama PERT-CPM que incluyó en su oferta técnica.

El Diagrama de barras Gantt concordante con su Diagrama Pert-CPM constituye el denominado Calendario de Avance de Obra en el D.S. Nº 084-2004-PCM.

El referido Diagrama de barras sirvió de base para que el contratista elaborase el llamado Calendario Valorizado de Avance de Obra, el mismo que como Anexo Nº 4 también formó parte del contrato.

El Diagrama de barras Gantt al formar parte del contrato sigue la suerte de este, en cuanto al ser acuerdo entre las partes y por tanto es de obligatorio cumplimiento.

Respecto del número de días de la Ampliación de plazo Nº 1

Debe precisarse como cuestión previa la fecha de inicio del plazo contractual.

Conforme al Art. 240 del D.S.Nº 084-2004-PCM la última condición que se cumplió para determinar el inicio del plazo de ejecución de obra fue la entrega al contratista del adelanto directo. Este adelanto fue cobrado el 17.02.06 según consta en el Comprobante de pago Nº 001347. Por consiguiente el inicio del plazo se produjo el 18.02.06. Siendo el plazo contractual de 180 días, el vencimiento del mismo ocurría el 16.08.06.

El contratista efectuó el cálculo del número de días de la Ampliación de plazo Nº 1 teniendo en consideración que el inicio de obra se efectuó el 11.02.06 y no el 18.02.06. Dicha fecha se muestra en el Calendario de Avance de Obra elaborado por el contratista y que formó parte del expediente de la Ampliación de plazo Nº 1.

La Entidad ha presentado como prueba documental un Calendario de Avance de Obra considerando al 18.02.06 como la fecha de inicio del plazo contractual. Dicho Calendario puesto en conocimiento del Contratista no mereció observación alguna. En base a este Calendario se efectúa el análisis de este punto controvertido.

Tomando en consideración la fecha del 18.02.06 como la de inicio de obra, algunas de las fechas señaladas por el contratista en los numerales del

rubro "Del contratista" de este punto controvertido deben ser modificadas en los siguientes términos:

1. Los trabajos para el muro de contención en el eje A-A debieron empezar con la excavación masiva a máquina el 12.03.06.
2. Las actividades afectadas por los defectos, errores y/u omisiones del expediente técnico fueron a partir de la partida 05.03.03 "Acero", la cual debió iniciarse según el Calendario de Avance de obra el 04.05.06 (en la clave "B")
3. La entidad demoró 56 días calendario, desde el 04.05.06 hasta el 28.06.06 en entregar al contratista la resolución aprobatoria del Adicional N° 2.

Por lo expuesto el contratista en su carta N° 140-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN debió solicitar realmente una ampliación de plazo de 71 días calendarios: 56 días calendarios por la demora en la emisión de la Resolución del Adicional N° 2 y 15 días calendarios por la ejecución del mismo.

Partida afectada

El Contratista sostiene que la partida afectada fue la 05.03.03 "Acero para muro de contención ½", la cual debió iniciarse según el Calendario de Avance de Obra el 04.05.06.

Por su parte la entidad afirma que la partida afectada fue la 05.05.02 "Encofrado y desencofrado de viga", la cual debió comenzar el 19.06.06 (en la clave "B").

bn

El Calendario de Avance de Obra establece el orden secuencial de ejecución de las partidas que programa ejecutar el Contratista. De los asientos del cuaderno de obra se evidencia que el Contratista con fecha 09.03.06 dio inicio a la partida de Movimiento de tierras, habiendo respetado para la excavación del muro de contención los diseños consignados en los planos

del expediente técnico. Según el Calendario de Avance de Obra el Contratista tenía que dar inicio a la partida Movimiento de tierras el 12.03.06. En consecuencia dio inicio a los trabajos antes de la fecha programada. Los trabajos de movimiento de tierras fueron suspendidos hasta que se definiese el nuevo diseño de la sección 6-6 del muro de contención.

Las partidas necesarias para la construcción del muro de contención en orden secuencial debieron ser: "Acero para muro de contención ½", "Encofrado y desencofrado para muro de contención" y "Concreto f'c= 175 kg/cm2 para muro de contención ". Todas estas partidas se encuentran en ruta crítica del Calendario de Avance de Obra.

De las partidas citadas en el párrafo anterior la primera que no pudo ejecutar el Contratista fue la partida 05.03.03 "Acero para muro de contención ½", la cual según el Calendario de avance de obra debió iniciarse el 04.05.06.
En consecuencia El Calendario de Avance de Obra se afectó al no poderse ejecutar la partida afectada 05.03.03 "Acero para muro de contención ½",

La entidad aprobó el Adicional Nº 2 "Variación de la sección del muro de contención corte 6-6 ubicado en el eje C" y su Deductivo vinculado mediante la Resolución Nº 091/2006-GR.CAJ-GSR-J, puesta en conocimiento de el Contratista el 28.06.06.

<u>Ampliación de plazo</u>

La causal de la Ampliación de Plazo Nº 1 se inició el 04.05.06. La Entidad notificó al Contratista la Resolución Nº 091/2006-GT-CAJ-GSR.J el 28.06.06.
La demora en la aprobación del Adicional Nº 2 fue de 56 días calendarios: del 04.05.06 al 28.06.06
La duración del Adicional Nº 2 es de 15 días calendarios.
En consecuencia la Ampliación de Plazo Nº 1 será de: 56 + 15 = 71 días calendarios

Considerando esta ampliación, el plazo inicial de la obra del 16.08.06 quedó diferido al 26.10.06

Respecto a los mayores gastos generales

El Presupuesto del Adicional Nº 2 se aprobó con presupuesto específico. El mismo que fue determinado siguiendo las pautas del cuarto párrafo del artículo 265 del D.S. Nº 084-2004-PCM. Se incluyó un porcentaje del 5.5 % del costo directo como gastos generales.

Por consiguiente los gastos generales por los 15 días de duración de los trabajos del Adicional Nº 1 ya fueron incluidos en su Presupuesto.

Considerando que la Ampliación de plazo Nº 1 debe ser de 71 días, de los cuales corresponden 56 días por demora de la entidad en emitir la Resolución 091/2006-GR.CAJ-GSR-J y 15 días por la ejecución del Adicional Nº 2, al contratista solo se le deben reconocer mayores gastos generales por los 56 días de demora.

Calculo de los mayores gastos generales conforme a los procedimientos de los artículos 260 y 261º del D.S. Nº 084-2004-PCM

Tratándose de un contrato a suma alzada el artículo 261º dispone que para el cálculo de los mayores gastos generales se empleen, entre otros factores, los gastos generales directamente relacionados con el tiempo de ejecución de obra del presupuesto referencial.

El presupuesto referencial no incluye el desglose de los gastos generales. Solo consta en el mismo los "gastos generales de la empresa: 5.5 %".

Se adoptó para los siguientes cálculos los montos correspondientes de los "gastos generales de la empresa: 5.5 %".

Gastos generales de la clave "B" : 31,439.54
Gastos generales de la clave "C" : 34,433.29
65, 872.83

Plazo: 180 días

Valor referencial sin I.G.V : S/. 1'359,375.59

Monto de la propuesta económica del contratista : S/. 1'454,531.90

Factor de relación: 1.070000.

Índice 039 del mes en que ocurre la causal (junio 2006) : 313.39

Índice 039 del mes del valor referencial (noviembre 2005): 307.90:

Gasto general diario: $\frac{65,872.83 \times 1.070000}{180} \times \frac{313.39}{307.90} =$ S/. 398.56

Mayores gastos generales: 398.56x 56 = S/. 22,319.36

Reintegros

No son procedentes por cuanto los únicos reintegros que faculta el D.S. Nº 084-2004-PCM son los referidos a las valorizaciones de contrato principal y obras adicionales.

Intereses legales

La actualización de los mayores gastos generales se efectuó usando el índice 039 del mes calendario en que ocurre la causal de ampliación. Esta causal fue la Resolución Nº 091/2006-GR.CAJ-GSR-J recibida el 28.06.06 por el Contratista. Por consiguiente el pago de la valorización de los mayores gastos generales debió efectuarse a más tardar el último día de julio: el 31.07.06.

Factor de actualización de la tasa de interés legal efectiva al 31.07.06: 5.44205

Factor de actualización de la tasa de interés legal efectiva al 16.06.08: 5.78526

El monto del interés legal será: 22,319.36 x (5.78526 – 1 )= S/. 1,407.60
5.44205

## 2. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

*Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0115/2006-GR-CAJ-GSR.J, de fecha 26.07.06, que en su articulo primero declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02, por 22 días calendarios, consecuentemente determinar si corresponde reconocer y aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por 22 días calendarios presentados por Consorcio Grau-Jaen, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la demora en entregar las correcciones y efectuar los cambios correspondientes al expediente técnico del proyecto y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista mayores gastos generales, de 22 días calendarios, por un monto de S/. 8,654.07 (ocho mil seiscientos cincuenta y cuatro y 07/100 nuevos soles), mas los reintegros y los intereses a la fecha en que se pague.*

### ANTECEDENTES

Causal de la solicitud de Ampliación de plazo Nº 2

Según la pretensión "B" de su demanda la causal la constituye la demora en entregar las correcciones y efectuar los cambios correspondientes al expediente técnico del proyecto.

Conforme a los fundamentos de hecho de la pretensión "B", las causales reales de la solicitud de Ampliación de plazo Nº 2 la constituyen: **1)** la demora en la aprobación de la ejecución del Adicional de obra Nº 03 "Cambio de ladrillo artesanal a ladrillo maquinado tipo IV en el eje C" aprobada mediante la Resolución Nº 096/2006-GR.CAJ-GSR-J de fecha 27.06.06, recibida por el contratista el 28.06.06 y **2)** el plazo necesario para la ejecución del mencionado Adicional Nº 03.

Del contratista

El Contratista en el rubro "Cuantificación" de la carta Nº 142-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN manifiesta:

1- Los trabajos para el muro del eje C-C debieron empezar el 14.06.06
2- Las observaciones al proyecto se dieron el 10.04.06 mediante la carta Nº 005-2006-CONS.IR-SETJ y a esa fecha se venían ejecutando los sobrecimientos para muros del eje C según el proyecto original. Los trabajos de sobrecimientos se suspendieron mientras no existiera pronunciamiento definitivo por parte de la entidad, el mismo que se produjo el 28.06.06 mediante la Resolución Nº096/2006-GR.CAJ-GSR-J.
3- Las actividades afectadas por los defectos, errores y/u omisiones del expediente técnico fueron a partir de la partida "Muros y tabiques de albañilería" que debió empezar según la programación del Contratista el 14.06.06 dejando para anclar en las columnas de pórtico las mechas de alambre de ¼", a fin de poder continuar con la siguientes partidas (concreto de columnas eje C, vigas principales y secundarias, etc) es decir impedía tener continuidad para concluir las prestaciones contratadas con la entidad.
4- La entidad entregó al contratista el 28.06.06 la Resolución Nº 096/2006-GR.CAJ-GSR-J. que aprueba el Adicional de Obra Nº 03 "Cambio de ladrillo artesanal a ladrillo maquinado tipo IV en el eje C".
5- Teniendo en consideración lo anteriormente mencionado la ampliación de plazo que correspondería por la demora en emitir la resolución del Adicional sería desde el 14.06.06 al 28.06.06, es decir 15 días calendario.
6- El Adicional de obra Nº 3 fue aprobado con un plazo de ejecución de 7 días calendarios,
7- El contratista mediante carta Nº 142-2006/CONSORCIO GRAU JAEN solicitó una ampliación de plazo por 22 días calendario: 15 días calendario por la demora en la emisión de la Resolución que aprobó el Adicional Nº 3 y 7 días por su ejecución.

De la entidad en la contestación a la demanda

Al contestar la demanda la Entidad solicita que se declare improcedente la pretensión de la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 115-2006-GR.CAJ.-GSRJ.

Entre sus fundamentos de hecho menciona:

1. El supervisor de la obra en el asiento Nº 90 declara que la partida "Muros de ladrillo" debe iniciase según cronograma y no está en ruta crítica. Esto lo reitera en el asiento 157.
2. En el Calendario de Avance de Obra entregado por el contratista se advierte que la partida "Muros de ladrillo de cabeza" no está en la ruta crítica del Calendario.
3. La partida 09.01.00 "Muros de ladrillo de cabeza" según el cronograma corregido en su fecha de inicio debió empezar el 21.06.06 (en clave "C", la más crítica) y la resolución de aprobación del Adicional Nº 3 se emitió el 27.06.06. La partida 09.01.00 no se encuentra dentro del ruta crítica, por tanto no afecta el Calendario de Avance de Obra.
4. El supervisor en el numeral 8 del Análisis de su Informe técnico, con el que sustentó la Ampliación de plazo Nº 2, precisó que en diferentes asientos del cuaderno de obra se consigna la ejecución de sobrecimientos en fecha anteriores a la fecha programada para la ejecución del la partida 09.01.00. "Muros de ladrillo de cabeza", lo que significa que la partida precedente a la colocación del ladrillo ya estuvo ejecutada con anterioridad.

## ANALISIS

Partida afectada

El Contratista sostiene que la partida afectada fue la de "Muros y tabiques de albañilería" que debió empezar según la programación del Contratista el 14.06.06 (en clave "C", la más crítica). A esta fecha le corresponde el 21.06.06 (en la clave "C", la más crítica) según el Calendario de Avance de Obra con fecha de inicio de obra 18.02.06

El Contratista sostiene que la ampliación de plazo por demora en emitir la Resolución del Adicional fue de 8 días: desde 21.06.06 hasta el 28.06.06
El plazo de ejecución aprobado del Adicional Nº 3 fue de 7 días calendario.
En consecuencia la ampliación de plazo total solicitada por el Contratista sería de 15 días calendarios.

Ampliación de plazo

Este Laudo en la Decisión del punto controvertido 1 reconoció al Contratista la Ampliación de Plazo Nº 1 por 71 días calendario. Siendo simultáneos los plazos de las Ampliaciones de Plazo Nº 1 y Nº 2, el plazo de la primera subsume al de la segunda.

Respecto a los mayores gastos generales

El Presupuesto del Adicional Nº 3 se aprobó con presupuesto específico. El mismo fue determinado siguiendo las pautas del cuarto párrafo del artículo 265 del D.S. Nº 084-2004-PCM. Se incluyó un porcentaje del 5.5 % del costo directo como gastos generales.

Por consiguiente los gastos generales por los 7 días de duración de los trabajos del Adicional Nº 3 ya fueron incluidos en su respectivo Presupuesto.

Respecto a los reintegros.

No son procedentes por cuanto los únicos reintegros que faculta el D.S. Nº 084-2004-PCM son los referidos a las valorizaciones de contrato principal y obras adicionales.

Intereses legales

Devienen en inaplicables por no existir pago pendiente por la Entidad en relación a este punto controvertido.

## 3. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N°0116/2006-GR-CAJ-GSRJ, de fecha 26.07.06, que en su articulo primero declara parcialmente procedente la solicitud de ampliación de plazo*

*N° 03, por 25 días calendarios, consecuentemente determinar si corresponde aprobar la solicitud de ampliación de plazo N°03, por 48 días calendarios presentado por Consorcio Grau-Jaén, por causas atribuidas a la entidad contratante, por la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos observados y sometidos a consulta por el contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales de 48 días calendarios, por un monto de S/. 18,881.61 (dieciocho mil ochocientos ochenta y uno y 61/100 nuevos soles) mas los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.*

**ANTECEDENTES**

Causal de la solicitud de Ampliación de plazo Nº 3 efectuada por el contratista.

Según la pretensión "C" de su demanda la causal la constituye la demora en entregar los planos modificados por fallas y defectos percibidos por el contratista.

Conforme a los fundamentos de hecho de la pretensión "C" las causales reales de la solicitud de Ampliación de plazo Nº 3 la constituyen: 1) la demora en la aprobación de la ejecución del Adicional de obra Nº 4 "Inclusión de vigas de amarre VB eje CC, clave B y C" aprobada mediante la Resolución Nº 097/2006-GR.CAJ-GSR-J de fecha 27.06.06 notificada al Contratista el 28.06.06 y, 2) el plazo necesario para la ejecución del mencionado Adicional Nº 4.

Del Contratista

Solicitó la Ampliación de Plazo Nº 3 por 48 días calendarios mediante la carta Nº 141-2006/CONSORCIO GRAU-JAEN de fecha 13.07.06, recibida ese mismo día por el Supervisor. En el rubro "Cuantificación " de la citada carta precisa:

1. Los trabajos para el encofrado de columnas del eje CC debieron empezar con la excavación masiva a máquina el día 20.05.06

2. Las observaciones al proyecto se efectuaron el 10.04.06 mediante la carta Nº 005-2006-CONS.IR-SETJ y a esa fecha se tenían plantadas las columnas con sus respectivos aceros longitudinales y transversales.
   El encofrado se suspendió mientras no existiera pronunciamiento definitivo por parte de la Entidad, el mismo que se produjo el 28.06.06 mediante Resolución Nº 097/2006-GR.CAJ-GSR-J.
3. Las actividades afectadas por los defectos, errores y/u omisiones del expediente técnico fueron a partir de la partida 05.04.02 "Encofrado y desencofrado de columnas caravista", la misma que debió empezar según la programación el 20.05.06 (en la clave C" la mas crítica) para poder continuar con las siguientes partidas: concreto de columnas eje C, vigas principales y secundarias, etc).
4. El Adicional Nº 4 y su correspondiente Deductivo fue aprobado mediante la Resolución Nº 097/2006-GR.CAJ-GSR-J. El plazo de ejecución del Adicional Nº 4 fue de 8 días calendarios. .
5. Que solicita una ampliación de plazo por 48 días calendario: 40 días por la demora en la emisión de la Resolución Nº 097/2006-GR.CAJ-GSR-J (entre el 20.05.06 y el 28.06.06) y 8 días por la ejecución del adicional.

<u>De la Entidad</u>

La Entidad al contestar la demanda solicita que se declare improcedente la pretensión respecto de la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 0116/2006-GR.CAJ-GSR.

Mediante carta Nº 038-2006-CON.IR-SRI.J la Supervisión alcanzó a la Entidad el "Informe Técnico Legal de Supervisión" respecto de la Ampliación de Plazo Nº 3.

En el rubro Análisis del citado Informe se menciona:

1. El Contratista ha incurrido en error al efectuar la cuantificación del número de días de la Ampliación por cuanto manifiesta que las actividades afectadas por los defectos, errores y/u omisiones del

expediente técnico fueron a partir de la partida 05.04.02 "Encofrado de columnas caravista, la misma que debió empezar según el Calendario de Avance de Obra (con fecha de inicio 18.02.06) el 27.05.06. Sin embargo en los asientos Nº 156, 160 y 162 del cuaderno de obra Nº 1 y en el asiento Nº 167 del segundo cuaderno el Residente manifiesta que se tienen las columnas del eje "B" a nivel de vigas principales y del eje "C" a nivel de fondo de la viga VB.

Entonces la partida que se ve afectada es la 05.05.03 "Acero en vigas", y no la 05.04.02 "Encofrado de columnas caravista", que según su cronograma debió iniciarse el 11.06.06.

2. Siendo que la Resolución de aprobación del Adicional Nº 04 y de su Deductivo fue recepcionada con fecha 28.06.06, se tiene una ampliación de plazo por demora en la aprobación del adicional de 17 días y una ampliación por ejecución del mismo de 8 días según el cronograma aprobado. Lo que hace un total de 25 días calendarios.

La opinión del Supervisor en el rubro Análisis del Informe que adjuntó a la carta Nº 038-2006-CON.IR-SRIJ fueron transcritas por la Entidad en su contestación a la demanda. En esta la Entidad además declaró que las columnas que el contratista refiere no haber podido encofrar se encuentran ejecutadas al 100 % conforme se anotó en los asientos Nº 156, 160, 162 y 167.

Al haber sido notificado el Contratista con la Resolución del Adicional Nº 4 el 28.06.06 se genera una ampliación de plazo por demora en la aprobación del Adicional de 17 días. Siendo la ampliación por la ejecución del mismo de 8 días, la ampliación total será de 25 días calendarios.

La carta Nº 038-2006-CON.IR-SRIJ. y su Informe adjunto fue entregado por la Entidad al Tribunal formando parte de los documentos solicitados como pruebas de oficio.

De los cuadernos de obra.

- **Asiento Nº 105**. Del Supervisor. Fecha 20.05.06.
  Se habilitan encofrados caravista para columnas.
- **Asiento Nº 106**. Del Supervisor. Fecha 22.05.06
  Se da inicio a los encofrados de columnas.
- **Asiento Nº 107**. Del Residente. Fecha 22.05.06
  Se procede con el encofrado caravista en columnas C-1 del eje B.
- **Asiento Nº 108**. Del Residente. Fecha 23.05.06
  Solicita autorización para proceder al vaciado de las columnas siguientes en el eje B : 12, 13, 14, 15, 17 y 18.
- **Asiento Nº 110**. Del Supervisor. Fecha 23.05.06
  Se ejecuta el vaciado de las columnas del eje B: 12, 13, 14, 15, 17 y 18
- **Asiento Nº 123**. Del Supervisor. Fecha 31.05.06
  Se ejecuta el vaciado de las columnas del eje B : 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31.. En el eje C: 12, 13, 14, 15, 16, 17.
- **Asiento Nº 126**. Del Residente. Fecha 31.05.06
  Se han vaciado las columnas autorizadas mediante asiento Nº 123 hasta un altura de 2.70 m desde la parte superior de viga de cimentación conforme lo indicado en el plano corregido E-05 entregado por la Entidad el 08.05.06. A partir de ese nivel el plano indica que debe construirse viga VB intermedia, por lo que en el eje CC no se construirá la viga VB indicada en dicho plano mientras no se emita la resolución de aprobación correspondiente.
- **Asiento Nº 132** del Residente. Fecha 02.06.06
  Solicita autorización para vaciado de columnas de je CC (intersección eje 16-16, 18-18, 19-19 y 20-20)
- **Asiento Nº 134**. Del Supervisor. Fecha 02.06.06
  Luego de revisado el encofrado de columnas eje B (20, 16, 27), eje C (16,18,19,21) se autorizan sus vaciados.
- **Asiento Nº 135**. Del Supervisor. Fecha 02.06.06
  Se ejecuta el vaciado de columnas solicitado en la fecha.
- **Asiento Nº 140**. Del Residente. Fecha 06.06.06

Se efectuó el encofrado de las siguientes columnas del eje CC h= 2.40 s.n.p.t : intersección eje 22-22, 20-20, 24-24, 23-23 y 28-28.

- **Asiento Nº 141**. Del Supervisor. Fecha 06.06.06
  Se verifica el encofrado de columnas eje C: 22, 20, 24, 23 28.
- **Asiento Nº 142**. Del Residente. Fecha 07.06.06
  Se vacía concreto autorizado mediante asiento Nº 141 del supervisor.
- **Asiento Nº 144**. Del Residente. Fecha 08.06.06
  Solicita autorización para vaciado de las columnas del eje CC: 26-26, 27-27, 30-30, 31-31 y 32-32.
- **Asiento Nº 155**. Del Supervisor. Fecha 08.06.06
  Se vaciaron las columnas del eje C : 26, 27, 30, 31 y 32.
- **Asiento Nº 156**. Del Residente. Fecha 09.06.06
  A la fecha se tiene ejecutado: 100 % de columnas eje CC a h= 2.40 m s.n.p.t. Se espera la resolución de aprobación del adicional de la viga VB que irá sobre ellas sobre los 2.40 s.n.p.t. y a lo largo del eje CC. Para continuar con las columnas hasta la altura de las vigas de la tribuna.
- **Asiento Nº 160.** Del Residente. Fecha 10.06.06
  Estado situacional de la obra: Clave "B" .Módulo eje 12-12 a eje 16-16 en eje CC, columnas a nivel de fondo de viga VB materia de adicional al 100 %. Clave "B" y "C" desde eje 16'-16' a 31-31: columnas eje CC al 100 % hasta nivel de fondo de viga VB (materia de adicional).
- **Asiento Nº 162**.Del Supervisor. Fecha 11.06.06
  Con respecto a las anotaciones precedentes del Residente de obra podemos mencionar que se está haciendo coordinaciones con la Gerencia Sub Regional para que las resoluciones de los adicionales pendientes puedan ser expedidas en el mas breve tiempo.
- **Asiento Nº 167**. Del Residente. Fecha 15.06.06
  Estado situacional de obra en clave "B" y "C". Eje CC : columnas al 100 %. No existe resolución aprobatoria de viga VB. Eje BB : columnas al 100 %.

ANALISIS

Partida afectada

El Contratista sostiene que la partida afectada fue la 05.04.02 "Encofrado y desencofrado de columnas caravista", la que debió empezar 20.05.06 según

la programación del Contratista. A esta fecha le corresponde el 27.05.06 (en la clave "C" la más crítica) según el Calendario de Avance de Obra con fecha de inicio 18.02.06

Por su parte la entidad afirma que la partida afectada fue la 05.05.03 "Acero de vigas" (denominada también 05.05.06) que según el Calendario de Avance de Obra Actualizado debió iniciarse el 11.06.06 para la clave C (la más crítica).

Según el asiento Nº 107, del Residente, con fecha 22.05.06 se dio inicio al encofrado de las columnas caravista con la columna C-1 del eje B. El Contratista dio inicio al encofrado de las columnas caravista 5 días antes del 27.05.06, fecha programada según el Calendario de Avance de Obra.

Las primeras columnas vaciadas el 23.05.06 fueron las columnas del eje B: 12, 13, 14, 15, 17 y 18.

Según el asiento Nº 123 del Residente el Contratista inició el vaciado de las columnas del eje C en la clave "B" el 31.05.06. Concluyó el vaciado de todas las columnas del eje C tanto en la clave "B" como en la "C" el 08.06.06.
De lo expuesto se concluye que la partida 05.04.02 "Encofrado y desencofrado de columnas caravista" no fue afectada pues se inició antes de su fecha programada y continuó ejecutándose sin ser afectada.

La partida afectada fue la 05.05.03 "Acero de vidas" que según el Calendario de Avance de Obra debió iniciarse el 11.06.06. Partida afectada al no poder iniciarse los trabajos de la viga VB en el eje C debido a que al 11.06.06 no se había aprobado el Adicional respectivo.

El Adicional Nº 4 "Inclusión de vigas de amarre VB eje CC, clave B y C" fue aprobado mediante la Resolución Nº 097/2006-GR.CAJ-GSR-J de fecha

27.06.06 notificada al contratista el 28.06.06. Se aprobó con un plazo de ejecución de 8 días calendario.

La ampliación de plazo por la demora en la emisión de la resolución sería de 18 días (del 11.06.06 al 28.06.06). Siendo el plazo de ejecución del Adicional Nº 4 de 8 días la ampliación total sería de 26 días.

Este Laudo según la Decisión del punto controvertido 1 reconoció al Contratista la Ampliación de Plazo Nº 1 por 71 días. Siendo simultáneos los plazos de las Ampliaciones de plazo Nº 1 y Nº 3, el plazo de la primera subsume al de la segunda.

Respecto de los mayores gastos generales

El Presupuesto del Adicional Nº 4 se aprobó con presupuesto específico. El mismo fue determinado siguiendo las pautas del cuarto párrafo del artículo 265 del D.S. Nº 084-2004-PCM. Se incluyó un porcentaje del 5.5 % del costo directo como gastos generales.

Por consiguiente los gastos generales por los 8 días de duración de los trabajos del Adicional Nº 4 ya fueron incluidos en su respectivo Presupuesto.

Respecto a los reintegros.

No son procedentes por cuanto los únicos reintegros que faculta el D.S. Nº 084-2004-PCM son los referidos a las valorizaciones de contrato principal y obras adicionales.

Intereses legales

Devienen en inaplicables por no existir pago pendiente por la Entidad en relación a este punto controvertido.

## 4. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 0150/2006-GR-CAJ-GSR.J, de fecha 29.09.06, la misma que en su articulo primero declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 06, por 167 días calendarios, solicitados por el Contratista, consecuentemente determinar si corresponde reconocer y aprobar la solicitud de ampliación de plazo N° 06 por 167 días calendarios solicitado por Consorcio Grau-Jaén, por causas atribuidas a la entidad contratante por la no ejecución de la corrección de errores y omisiones en los planos y especificaciones de la estructura metálica de los techos de las tribunas, observaciones realizadas por el Contratista y determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales de 167 días calendarios por un monto de S/. 65,692.28 (sesenta y cinco mil seiscientos noventa y dos y 28/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses a la fecha en que se pague.*

ANTECEDENTES

Del Contratista

El Contratista solicitó la Ampliación de Plazo Nº 06 por 167 días calendario mediante la carta Nº 430-2006/CGJ de fecha 13.09.06, recibida el 14.09.06 por el Supervisor de la obra.

En dicha carta respecto a los fundamentos de hecho y derecho de su pretensión menciona:

1. Su solicitud de ampliación de plazo es de naturaleza parcial debido a que la causal de su petición aun no cesa; comprende el período: 01.04.06 a 14.09.06. Sostiene que desde el 01.04.06 mediante asiento Nº 34 del cuaderno de obra solicitó que se subsanen omisiones y errores correspondientes a la estructura metálica del techo.
2. Que mediante los asientos de cuaderno de obra Nº 34 del 01.04.06, Nº 35 del 01.04.06, Nº 74 del 03.05.06, Nº 80 del 06.05.06, Nº 131 del 02.06.06, Nº 303 del 24.08.06, Nº 307 del 25.08.06, asiento sin número

del 05.09.06 se puso en conocimiento de la Supervisión la serie de omisiones y defectos encontrados en los planos de estructuras metálicas del techo metálico y en las especificaciones técnicas correspondientes. Desde el asiento de fecha 01.04.06 hasta el asiento realizado el 05.09.06 el problema de las omisiones y fallas en el diseño de la estructura metálica del techo se mantiene latente y no se ha absuelto.

3. La supervisión mediante carta Nº 005-2006-CONS.IR-SETJ hizo conocer a la Entidad el análisis que efectuó después de revisar el expediente técnico del proyecto, enumerando una serie de omisiones y errores que dicho expediente contiene, encontrándose entre ellos los referentes a la estructura metálica de la cobertura , recomendando:
   a- Modificar el proyecto por las deficiencias encontradas y que conllevarán a la generación de Adicionales y sus correspondientes ampliaciones de plazo.
   b- Poner el análisis en conocimiento del proyectista para que solucione las omisiones y errores fin de no generar atrasos en la ejecución de la obra.
4. Con fecha 19.04.06 presentó a la Entidad la carta Nº 120-2006-CONSORCIO GRAU-JAEN donde se hizo de conocimiento una serie de consultas técnicas no atendidas hasta esa fecha, donde se incluyen las deficiencias encontradas en las estructuras metálicas. Señaló que estas estructuras deben ser modificadas y detalladas ampliamente por el proyectista de manera tal que los nuevos planos que le entreguen se encuentren a nivel de ejecución de dichas estructuras.
5. Con fecha 29.09.06 recibió de la Entidad la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 0150/2006-GR.CAJ-GSR.J emitida el 29.09.06, la misma que en su artículo primero declara improcedente la Ampliación de Plazo Nº 6.
6. Que sustenta su petición en el artículo 42º del D.S. Nº 083-2004-PCM y los artículos 258 y 259 (párrafo sexto) del D.S. Nº 084-2004-PCM y cláusula sexta numeral 6.03 del contrato de ejecución de obra.

De la Entidad

La Entidad al contestar la demanda solicita que se declare improcedente la pretensión respecto de la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 150-2006-GR.CAJ.-GSRJ y expone:

1. El Supervisor de la obra mediante carta Nº 005-2006-CONS.IR-SETJ informó a la Entidad de la existencia de una serie de omisiones en el expediente técnico. Encontrándose entre ellos los referentes a la estructura metálica de la cobertura.
2. El Supervisor mediante Informe Nº 08-09-2006-FFAR/S.O-GSJ entregado a la Entidad el 21.09.09 se pronunció respecto a la pretensión del Contratista contenida en su carta Nº 430-2006/CGJ. Precisó que el Contratista no puede solicitar una ampliación de plazo al existir partidas pendientes de ejecución en las claves "B" y "C" .

En la Clave "B"

a. No se ha terminado de encofrar y llenar las columnas donde irá colocado el soporte de la Estructura metálica entre los ejes 12 y 16
b. No se ha terminado de colocar las ménsulas en las columnas y ni siquiera se tiene encofrado entre los ejes 16 al 21.
c. Recién el 14.09.96 se ha vaciado la gradería de los ejes 12 al 16, faltando el llenado de los ejes 17-21.

En la Clave "C"

La situación es más crítica aun porque no se tiene encofrado de graderías y menos la columnas que soportan la Estructura Metálica.

Las opiniones del Supervisor de la obra en su Informe Nº 08-09-2006-FFAR/S.O-GSJ fueron transcritas por la Entidad en su contestación a la demanda. En esta la Entidad precisó que la partida de montaje de estructura metálica de los techos de la tribuna no se encuentra dentro de la ruta crítica por estar considerado como partida posterior al encofrado y llenado de las columnas donde iría colocado el soporte de la estructura metálica.

El referido Informe Nº 08-09-2006-FFAR/S.O-GSJ fue entregado por la Entidad al Tribunal formando parte de los documentos solicitados como pruebas de oficio.

De los cuadernos de obra

En los cuadernos de obra se encuentran las siguientes anotaciones

- **Asiento Nº 303**. Del residente. Fecha 24.08.06

  Los proyectistas llamados por el Supervisor se comprometieron a hacer un diseño indicando: espesor de la plancha de asiento, diámetro de los pernos de anclaje, longitud y forma de anclaje, etc.

- **Asiento Nº 310**. Del Residente. Fecha 05.09.06

  Reitera que hasta la fecha no se absuelven las consultas técnicas referidas a la estructura metálica del techo de las tribunas, por lo tanto es imposible iniciar la construcción de las mismas, constituyéndose en causal de ampliación de plazo.

- **Asiento Nº 314**. Del Residente. Fecha 08.09.06

  Declara que hasta la fecha no hacen entrega de planos y/o informe por escrito referente a las absoluciones de las consultas referidas a la estructura metálica del techo de las graderías.

- **Asiento Nº 316.** Del Supervisor. Fecha 08.09.06

  En el punto 1º manifiesta que aun la obra no se encuentra dentro de la partida de estructuras metálicas, por lo tanto la demora del proyectista en entregar por escrito las consultas ya absueltas en forma verbal no implicarán una ampliación de plazo.

- **Asiento Nº 320**. Del Residente. Fecha 11.09.06

  Manifiesta en relación al punto 1º del asiento de fecha 08.09.06 del Supervisor que las estructuras metálicas del techo de las graderías tienen un proceso previo de fabricación antes de su montaje. Que hasta la fecha no se hace entrega de los planos definitivos con la absolución de las consultas efectuadas, por lo que no es posible aun iniciar el proceso de

corte y fabricación de dicha estructura, lo que constituye causal de ampliación de plazo.

- **Asiento Nº 321**. Del Supervisor. Fecha 11.09.06

  En el punto 4º señala respecto al asiento del Residente Nº 320 que el corte y fabricación de la estructura de metal no se encuentra dentro de la ruta crítica de programación de la obra.

- **Asiento Nº 324**. Del Residente. Fecha 13.09.06

  Solicita autorización para el vaciado de concreto en las graderías y vigas de la clave "B entre los ejes 12 y 15', programado para el día 14.09.06.

- **Asiento Nº 325.** Del Supervisor. Fecha 13.09.06

  En el punto 2º declara que verificó la colocación de acero y encofrado (se refiere a las graderías y vigas de la clave "B") y autoriza al contratista al vaciado de concreto.

- **Asiento Nº 326**. Del Residente. Fecha 14.09.06

  En el punto 2 recuerda que hasta dicha fecha no se absuelven las consultas tal como lo ha señalado en diversas anotaciones del cuaderno de obra, por lo que la causal aun no cesa; por lo tanto la solicitud de ampliación de plazo es parcial, en tanto no cese la causal. Añade que se está trabajando en los encofrados de graderías, clave "B", entre ejes 16 al 20.

- **Asiento Nº 327**. Del Supervisor. Fecha 14.09.06

  En el punto 1º menciona que a las 9.10 pm del 14.09.06 se terminó de vaciar la gradería ubicada en la clave "B" entre los ejes 12 al 15. En el punto 3º señala que se verifica los trabajos de encofrado en la clave "B" entre los ejes 16 y 20.

- **Asiento Nº 328.** Del Residente. Fecha 14.09.06

  En el numeral 1 manifiesta que aun no se tiene la respuesta ni planos nuevos o corregidos de las consultas efectuadas sobre la estructura metálica del techo de las graderías lo que impide su fabricación, siendo causal de ampliación de plazo.

- **Asiento Nº 329**. Del Residente. Fecha 15.09.06

Declara que continúa el encofrado de las graderías clave "B" entre ejes 16 al 20.

- **Asiento Nº 330**. Del Supervisor. Fecha 15.09.06

En el punto 1º indica al contratista que en la clave "B" aun no se ha terminado de colocar las ménsulas en los ejes 14 al 20, no tiene encofrado, no ha terminado de vaciar las graderías del eje 16 al 20. Por lo tanto no se encuentra aun en la ruta crítica. En cuanto a la clave "C" la situación es mas crítica, no hay encofrado de graderías, no hay ménsulas, que son las estructuras donde se apoya la estructura metálica a la que hace referencia.

- **Asiento Nº 332**. Del Residente. Fecha 18.09.06

Al haberse vaciado las graderías, clave "B" eje 12 al 15', se está en condiciones de encofrar y vaciar las columnas de soporte del techo metálico de las graderías. En la parte supérior de estas columnas debe ir una plancha metálica anclada al concreto con pernos que fueron motivo de consulta y que hasta la fecha no se tiene respuesta por escrito con los detalles respectivos, razón por la cual la partida de encofrado y vaciado de concreto no se puede ejecutar, afectando el normal avance de la obra, así como otras definiciones sobre este techo metálico, que son causal de ampliación de plazo.

- **Asiento Nº 341**. Del Residente. Fecha 25.09.06

Se continúa con la colocación de acero en la clave "B" entre ejes A-C, 16-20, graderías.

- **Asiento Nº 342**. Del Supervisor. Fecha 25.09.06

En el punto 4º declara haber verificado el acero en las ménsulas de las columnas entre los ejes 12 al 15, por lo que el acero está de acuerdo al indicado en el plano E-05 (plano de detalles de tribuna).

- **Asiento Nº 343.** Del Residente. Fecha 26.09.06

Reitera au anotación del asiento de fecha 18.09.06 referente a los detalles de la plancha metálica de anclaje del tijeral de la estructura metálica del techo de las graderías, que hasta la fecha no ha sido entregado por parte de los proyectistas pese a reiteradas solicitudes. Esta situación impedirá el encofrado y vaciado de columnas y ménsulas. Asimismo no se hace

entrega de los planos definitivos de dicha estructura, lo que afecta el avance de esta partida, lo que constituye causal de ampliación de plazo.

- **Asiento N° 350**. Del Supervisor. Fecha 29.09.06

  En el numeral 1 señala que se continúa con el enfierrado y encofrado caravista de la gradería de la clave "B" (cuatro tramos faltantes) eje 17 al 21.

- **Asiento N° 367**. Del Residente. Fecha 16.10.06

  Se vacea concreto en el tramo de ejes 16 a 20 de la clave "B" (graderías).

- **Asiento N° 368**. Del Supervisor. Fecha 16.10.06

  El contratista está ejecutando la partida concreto en vigas y graderías de tribunas clave "B" desde eje 16 al eje 20

- **Asiento 370**. Del Residente. Fecha 17.10.06

  Reitera a la supervisión indicar detalladamente la plancha metálica que va asentada sobre las columnas de concreto (con ménsulas). Estos detalles se vienen solicitando en asiento N° 332 de fecha 18.09.06, asiento N° 345 de fecha 26.09.06, lo cual ocasiona retraso en la obra, ya que a la fecha se ha vaciado graderías en la clave "B", ejes 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20.

- **Asiento N° 372**. Del Supervisor. Fecha 18.10.06

  Respecto al detalle del anclaje de los tijerales que menciona el ing. Residente en el asiento anterior (se refiere al asiento N° 370) esto ya fue esclarecido en su debida oportunidad conjuntamente entre Supervisor y Residente. Y también esta supervisión en asientos anteriores manifestó e indicó que el expediente técnico no solo estaba conformado por los planos sino también por las especificaciones técnicas, presupuesto, análisis de precios unitarios, memoria descriptiva, en los cuales si está indicado o detallado (especialmente en los análisis de costos unitarios) la partida N° 06.01.03 Anclaje de tijeral a columna que menciona lo siguiente para los materiales: pernos de anclaje de Ø ½ " x 50 " pieza = 10 unidades; plancha de acero de 6.4 mm x 1.22 m x 2.40 m Sider = 0.12 plancha ; abrazaderas de plancha de 6 mm con dos orejas x 15 cm = 5 unid. El ing. Supervisor

en este asiento elaboró un gráfico del detalle del anclaje, señalando que corresponde al que el proyectista presentara en el plano original.

ANALISIS

Respecto a las partidas que causan la solicitud de ampliación

La partida global 06.00.00 "Estructura metálica y coberturas" se encuentra compuesta de las partidas de la siguiente lista, en la que se ha incluido la fecha de inicio de cada una de ellas según el Calendario de Avance de Obra Actualizado (con la Ampliación de Plazo Nº 1 de 71 días que se reconoce por este laudo).

06.00.00 ESTRUCTURA METALICA Y COBERTURAS
06.01.00 TIJERAL
06.01.01 Tijeral de tubo rectangular. Fecha de inicio: 14.09.06
06.01.02 Montaje de tijeral para cobertura liviana. Fecha de inicio: 18.09.06
06.01.03 Anclaje de tijeral a columna. Fecha de inicio: 17.09.06
06.02.00 VIGAS DE CIMENTACION
06.02.01 Viga de tubo rectangular. Fecha de inicio: 14.09.06
06.02.02 Montaje de viga para cobertura liviana. Fecha de inicio: 15.09.06
06.03.00 VIGUETAS
06.03.01 Vigueta de tubo rectangular. Fecha de inicio: 16.09.06
06.03.02 Montaje de viguetas para cobertura liviana. Fecha de inicio: 20.09.06
06.04.00 COBERTURAS
06.04.01 Cobertura de cinduteja color rojo. Fecha de inicio: 16.09.06
06.04.02 Montaje de cobertura liviana. Fecha de inicio: 20.09.02
06.04.03 COBERTURAS BANCA DE SUPLENTES Y ARBITROS
06.04.04 Cobertura de policarbonato translúcida de 6 mm. Fecha de inicio: 02.10.06

La partida 06.01.03 "Anclaje de tijeral a columna" de acuerdo al documento "Especificaciones técnicas específicas por partidas presupuestadas" está compuesto de pernos de anclaje soldados y atortolados a los fierros de las columnas, planchas de soporte que se colocarán sobre la superficie superior

de las columnas y abrazaderas. Esta descripción se corrobora con la relación de materiales que el Supervisor señaló en el asiento Nº 372 respecto del análisis de costos unitarios de la partida Nº 06.01.03 : pernos de anclaje de Ø ½ " x 50 " pieza = 10 unidades; plancha de acero de 6.4 mm x 1.22 m x 2.40 m Sider = 0.12 plancha; abrazaderas de plancha de 6 mm con dos orejas x 15 cm = 5 unid.

Según el Calendario de Avance de Obra Actualizado ninguna de las 10 partidas componentes se encuentra en la ruta crítica.

Analizadas las especificaciones técnicas y los planos alcanzados como prueba de oficio, puede concluirse que las 10 partidas confortantes de la partida global 06.00.00 "Estructura metálica y coberturas" son de 3 tipos diferentes:

- Primer tipo. Partidas referidas exclusivamente a la estructura metálica y su cobertura. Corresponden las partidas 06.01.01, 06.01.02, 06.02.01, 06.02.02, 06.03.01, 06.03.02, 06.04.01 y 06.04.02
- Segundo tipo. Partida referida al anclaje a colocarse en las ménsulas de las columnas. Corresponde la partida 06.01.03 "Anclaje de tijeral a columna".
- Tercer tipo. Partida de coberturas de banca de suplentes y árbitros: Partida 06.04.04 "Cobertura de policarbonato translúcida de 6 mm". Esta partida no se encuentra relacionada con las partidas correspondientes a los 2 tipos anteriores. Puede ejecutarse independientemente de ellas.

Las partidas que el Contratista invoca como causal para la ampliación de plazo son las referidas a la estructura metálica de los techos de las tribunas, esto es a todas las 10 partidas.

Proceso constructivo para la instalación de la estructura metálica y la cobertura del techo de la tribuna.

El orden del proceso constructivo secuencial debió ser el siguiente:

1. Vaciado de graderías

2. Colocación del acero de las ménsulas
3. Fijación de la plancha de anclaje y de los pernos en los extremos de las columnas.
4. Encofrado de las columnas sobre el nivel de la gradería y de sus ménsulas.
5. Vaciado de concreto en las columnas y sus ménsulas
6. Montaje e instalación de la estructura metálica

La única gradería que se vació fue la correspondiente a la clave "B". El análisis que se desarrolla a continuación está referido exclusivamente a dicha clave.

**Vaciado de las graderías** El tramo comprendido entre los ejes 12 al 15 se vació el 14.09.06. El tramo entre los ejes 16-20 fue vaciado el 16.10.06.

**Colocación del acero de las ménsulas.** El supervisor indica en el asiento Nº 330 del 15.09.06 que no se han terminado de colocar las ménsulas en los ejes 14 al 20, por lo que no se encuentra en ruta crítica.

El Residente en el asiento Nº 332 de fecha 18.09.06 precisa que al haberse vaciado las graderías entre los ejes 12 al 15' se está en condiciones de encofrar y vaciar las columnas de soporte del techo metálico de las graderías. Agrega que en la parte superior de la columna debe ubicarse una plancha metálica anclada al concreto con pernos, desconociéndose los detalles de estos. Por tal razón concluye que la partida de encofrado y vaciado de concreto de las columna y sus ménsulas no se pueden ejecutar.

Respecto al artículo 251 del D.S Nº 084-2004-PCM

El artículo 251 del D.S. Nº 084-2004-PCM establece que la demora en la absolución de una consulta generará una ampliación de plazo que se computará a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empiece a afectar el Calendario de Avance de Obra.

El supuesto del artículo 251 lo constituye la no ejecución de los trabajos materia de la consulta. Si el supuesto de la norma ocurre en la realidad, se desencadena lógico-jurídicamente la necesidad de su consecuencia.

La afectación del Calendario de Avance de Obra Actualizado (la ruta crítica)

La demora en la absolución de la consulta de la estructura metálica de los techos de las tribunas realmente afectó al Contratista al no poder encofrar y vaciar las columnas y sus respectiva ménsulas, tal cual lo sostiene el ingeniero Residente el 18.09.06 en el asiento Nº 332. El Supervisor declara el 25.09.06 haber verificado el acero en las ménsulas de las columnas entre los ejes 12 al 15, encontrando conforme.

El Contratista no pudo ejecutar la partida 06.01.03 "Anclaje de tijeral a la columna" en el mejor de los casos el 18.09.06. Por consiguiente el 18.09.06 ocurrió el supuesto de la norma del artículo 251 del D.S. Nº 084-2004-PCM, afectando el Calendario de Avance de Obra Actualizado. Recuérdese que la fecha de inicio programada actualizada de la partida 06.01.03 "Anclaje de tijeral a columna" fue el 17.09.06

La consecuencia de la no absolución de una consulta es la generación de una ampliación de plazo que se calcula a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos empieza a afectar el Calendario de Avance de Obra Actualizado. Por consiguiente el Contratista a partir del 18.09.06 al no poder ejecutar la partida no crítica 06.01.03 "Anclaje de tijeral a la columna" podría tener derecho a una ampliación de plazo si es que la no absolución agota la holgura de dicha partida y la convierte en una partida crítica.

Por otro lado todas las partidas de la global 06.00.00 "Estructura metálica y coberturas", exceptuando la 06.01.03 y la 06.04.04 debieron empezar entre el 14.09.06 y el 20.09.06 como se ha precisado en párrafos anteriores. Conforme al artículo 251 del D.S. Nº 084-2004.-PCM estas partidas podrían tener derecho a sus respectivas ampliaciones de plazo que se computarían a partir de la fecha en que no pudieran ser ejecutadas, si es que la no

absolución agota las holguras de dichas partidas y las convierten en partidas críticas.

Respecto a los mayores gastos generales
Son improcedentes al no existir una ampliación de plazo.

Respecto a los reintegros.
No son procedentes por cuanto los únicos reintegros que faculta el D.S. Nº 084-2004-PCM son los referidos a las valorizaciones de contrato principal y obras adicionales.

Intereses legales
Devienen en inaplicables por no existir pago pendiente por la Entidad en relación a este punto controvertido.

## 5. ANALISIS CONJUNTO DEL QUINTO Y OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDOS

Que, tomando en consideración que el quinto y octavo punto controvertido están referidos a la Resolución del Contrato, el Tribunal Arbitral procederá a resolverlas en forma conjunta.

### QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la notificación de la resolución de contrato y de la constatación física planteada por la Entidad contratante, al carecer de legalidad, por cuanto deben ser necesariamente requeridos legalmente de conformidad con el articulo 226° del D.S. N° 084-2004-PCM del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dentro del contexto del contrato suscrito entre ambas partes.*

### OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde tener por consentida la Resolución de Contrato del Consorcio Grau-Jaén remitida a la entidad con carta Notarial N°570-2006/CGJ del*

*08.11.06, a merito de lo establecido en la parte final del inciso c) del articulo 41° del D.S. N° 083-2004-PCM y de los artículos 226° y 267° del D.S. N° 084-2004-PCM.*

La resolución provoca la extinción de la relación jurídica o en general la cesación de los efectos contractuales cualquiera que estos sean y por lo tanto la liberación de ambas partes y por la tanto la liberación para ambas partes de la obligación de ejecutar sus prestaciones.

Que el Reglamento en su artículo 225°, señala lo siguiente:

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

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

Así mismo el artículo 226° del reglamento establece el procedimiento a seguir para la resolución del contrato.

***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.*

Habiendo señalado cuales son las causales y el procedimiento para la resolución del contrato, corresponde determinar si la Entidad y el Contratista, cumplieron con las formalidades establecidas por ley, toda vez que obra en autos tanto la resolución del contrato de la Entidad como del Contratista.

Que, de acuerdo a lo previsto en el reglamento, si alguna de las partes falta al cumplimento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla mediante Carta Notarial, para que las satisfaga en un plazo no mayor de quince días, vencido dicho plazo y el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato mediante carta notarial, en forma total o parcial.

Obra en autos que mediante Carta Notarial No. 472-2006 de fecha 11/08/06, y recepcionada por el Contratista el mismo día, la Entidad le requirió para que en el plazo de quince días corrija la reducción injustificada de sus prestaciones las cuales se encontraban en un avance inferior al 23% de avance acumulado y al no contar la obra con presencia del profesional residente, señalando que si vencido dicho plazo el incumplimiento continua se dará por resuelto el contrato.

Asimismo la Entidad realizó un segundo requerimiento al contratista mediante Carta Notarial No. 170-2006 de fecha 15/09/06, debido al incumplimiento de la clausula sexta del contrato de ejecutar la obra en el plazo de 180 días, por lo que le otorga un plazo de quince días para satisfacer sus obligaciones y además precisa que ante el incumplimiento de la obligación estipulada en la clausula adicional al contrato de ejecución de obra, en la que se estableció un cronograma de depósitos de dinero en

efectivo, se requiere su cumplimiento en el plazo de 03 días, caso contrario se resolverá el contrato.

Que, mediante Resolución de Gerencia Sub Regional No. 0112-2006-GR.CAJ/GSR-J, de fecha 24/07/06, se resolvió intervenir económicamente la obra "Construcción Tribunas Estadio Jaén"(Claves B y C), habiendo suscrito la Entidad y el Contratista la Clausula adicional al Contrato de Ejecución de Obra No. 003/2006-GR.CAJ-GSR.J con fecha 16/08/2006.

Que, mediante Carta Notarial No. 545-2006 de fecha 20/10/06, la Entidad resolvió el contrato y señaló la hora y fecha para la constatación física e inventario en el lugar de la obra.

Por su parte el Contratista mediante Carta No. 555-2006/CGJ de fecha 20/10/06, requirió a la Entidad, a fin de que cumpla con el Pago de la valorización No. 08, No. 09, gastos generales, absolución de consultas que se realizaron el 01/04/06, ampliaciones de plazo No. 01, 02, 03, entre otras. Otorgándole el plazo de 15 días, bajo apercibimiento de resolver el contrato de pleno de derecho.

Posteriormente mediante Carta No. 570-2006/SGJ de fecha 08/11/06, el Contratista comunica la resolución del contrato por incumplimiento por parte de la Entidad de sus obligaciones contractuales, citándolos para la constatación física e inventario de la obra.

Que, al haberse reconocido la ampliación de plazo No. 01, a favor del Contratista por 71 días calendarios, con el reconocimiento de gastos generales, (en el análisis del primer punto controvertido) los supuestos por los que se dio la resolución del contrato por la Entidad han variado, puesto que supone la existencia de condiciones diferentes a favor del contratista, por lo tanto la resolución de contrato por la Entidad y la constatación física no podrían quedar válidas, pese que se cumplió con el procedimiento establecido por ley.

Que, el último párrafo del artículo 225º del Reglamento, señala que el contratista, podrá solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las misma que se contemplan en las bases o en el contrato, pese haber sido requerido de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 226º del Reglamento.

Que, éste articulo no precisa la naturaleza de las obligaciones esenciales que debe incumplir la Entidad, para calificar el incumplimiento injustificado, por lo que debe entenderse que las obligaciones esenciales son todas aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato.

Que, los incumplimientos señalados por el Contratista en la Carta Notarial No. 555-2006/CGJ de fecha 20/10/06, no constituyen obligaciones esenciales de la Entidad establecidos en las bases o en el contrato, consecuentemente no existe una causal válida para que el contratista resuelva el contrato, por lo que esta pretensión no puede ser amparada.

De lo antes expuesto se puede inferir que, en los hechos ha concluido la relación contractual entre ambas partes, en tanto ambas partes manifiestan su deseo de dar por finalizada la relación contractual, en la medida que ambas han perdido interés en la ejecución futura de las prestaciones pendientes de cumplimiento, lo cual resulta evidente de lo obrante en autos.

A juicio del Tribunal queda absolutamente claro que si en algo están de acuerdo el Contratista y la Entidad es en el hecho de que su relación contractual debe concluir.

El Tribunal considera que se puede asimilar el presente caso al mutuo disenso o resolución convencional, regulado en el artículo 1313º[3] del Código

[3] Código Civil
Articulo 1313 Definición.- Por el mutuo disenso las partes que han celebrado una acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado.

Civil, el mismo que constituye un medio extintivo de obligaciones, a través del cual las partes que han celebrado un contrato, cuyas obligaciones se encuentran aún sin ejecutar o incluso en el supuesto en que éstas hayan sido ejecutadas sólo parcialmente, deciden resolver la relación contractual de común acuerdo, por haber perdido interés en el cumplimiento futuro de las obligaciones nacidas del referido contrato.

El artículo 1313° del Código Civil no exige que para la existencia del mutuo disenso, las partes tengan que acordarlo en un acto específico ni tampoco de manera expresa, razón por la cual el Tribunal considera aplicable al caso lo establecido por el artículo 141° del Código Civil, en el sentido que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, siendo tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

El referido artículo 1313° establece como único requisito para la validez del mutuo disenso, que no perjudique el derecho de tercero, no estableciéndose que la manifestación de voluntad tenga que ser expresa o tácita.

Siendo ello así, corresponde al Tribunal reconocer la indubitable voluntad de las partes de quedar contractualmente desvinculadas y declarar en MAYORIA resuelto Contrato de Ejecución de Obra No. 003-2006-GR.CAJ-GSR.J, sin responsabilidad para las partes, en concordancia con el artículo 45° de la Ley; lo cual implica que ninguna de las partes debe ser penalizada por incumplimiento.

## 6. ANALISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde emplazar la Gerencia Sub Regional de Jaén – Gobierno Regional de Cajamarca a fin de que cumpla con absolver las consultas formuladas por Consorcio Grau-Jaén sobre las fallas y defectos del expediente técnico en relación a la estructura metálica del techo metálico de las tribunas del estadio y sus anclajes.*

ANTECEDENTES

Del Contratista

En su demanda expone que hasta la fecha de la interposición de su demanda la Entidad no le entregó los planos y detalles que subsanen las omisiones y errores del proyecto de estructuras detalladas, siendo el diseño defectuoso e incompleto.

El contratista recuerda que mediante el segundo párrafo del asiento Nº 370 de fecha 17/10/07 se reiteró a la supervisión indicar detalladamente la plancha metálica que va asentada sobre la columna de concreto en la cual se anclará la estructura metálica del techo de las tribunas y que estos detalles ocasionan retraso en la ejecución de la obra.

Asimismo menciona que el supervisor de la obra mediante el asiento Nº 372 de fecha 18/10/06 absolvió en forma parcial las consultas que con mucha anterioridad se le planteó sobre la estructura metálica del techo mediante la carta Nº 120-2006-CONSORCIO GRAU-JAEN del 19.04.06. El supervisor realizó en el asiento citado un gráfico del detalle del tijeral, abrazaderas, planchas, pernos y anclajes de la estructura del techo metálico de las tribunas. Habiendo transcurrido, hasta el 18/10/06 en que absuelve parcialmente las consultas, 181 días calendario de demora en absolverlas.

De la entidad

Al contestar la demanda la entidad propone la excepción de prescripción y/o caducidad respecto a la pretensión del Contratista de la absolución de las consultas que formuló. Sostiene que dicha pretensión no fue objeto de cuestionamiento, por tanto no constituye controversia al no haber sido sometida a un proceso de conciliación previo.

ANALISIS

Que, al haberse declarado infundada la excepción de prescripción y/o caducidad, planteada por la Entidad, corresponde resolver este punto controvertido.

Según el artículo 251° del D.S. N° 084-2004-PCM la Entidad se encuentra obligada a absolver las consultas que le formule contratista. El numeral 8.02 del contrato estableció la obligación de la Supervisión o Inspección de obra de absolver las consultas que le formule el contratista.

Conforme al artículo 1371° del Código Civil, de aplicación supletoria a las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración. En consecuencia producida la resolución ya no resultan eficaces las obligaciones recíprocas de las partes establecidas en el contrato, excepto las referidas a los efectos de la propia resolución.

En el caso específico del contrato celebrado entre la Entidad y el Contratista, al haberse dispuesto la resolución del contrato por mutuo disenso, la Entidad no se encuentra obligada a resolver las consultas pendientes formuladas por el Contratista, consecuentemente deviene en un imposible jurídico el emplazar a la Entidad a cumplir con absolver las consultas pendientes.

## 7. ANALISIS DEL SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde tener por consentida la liquidación final de obra, presentada por el Consorcio Grau-Jaén con fecha 10.01.07, con un monto a nuestro favor de s/ 2,493.07 (dos mil cuatrocientos noventa y tres y 07/100 nuevos soles), así mismo determinar si corresponde reconocer a favor del contratista los mayores gastos generales generados por la no atención oportuna de la recepción de la obra, por la Entidad contratante, a merito del articulo 268, numeral 6, del DS. N° 084-2006-PCM; mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación, a merito del silencio administrativo positivo, contemplado en el art. 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.*

ANTECEDENTES

Del Contratista

Con carta N° 002-2007 de fecha 10/01/07 recepcionada por la entidad el 10.01.07, el contratista presentó la liquidación final de obra con un monto a su favor de S/. 2,493.07 nuevos soles.

De la Entidad

En su contestación a la demanda señala que conforme a lo establecido en la parte final del art. 269° del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver; en tal sentido no puede ser materia ni objeto de este proceso.

ANALISIS

El artículo 269° del D.S. N° 084-2004-PCM establece que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. Por la simple razón que conforme al artículo 43° del D.S. N° 083-2004-PCM, concordante con el artículo 270° del D.S. N° 084-2004-PCM, la liquidación culmina definitivamente el contrato y cierra el expediente respectivo. Lo que implica que a la fecha de la elaboración de la liquidación deben haber quedado solucionadas todas las controversias, a fin que sus respectivos efectos sean mostrados en la liquidación.

El Contratista presentó su liquidación con carta No. 002-2007 recepcionada el 10/01/07 y mediante carta N° 406-2006/CGJ recibida por la Entidad el 31/08/06 el Contratista solicitó el inicio de un arbitraje respecto a diversas controversias pendientes de resolver. El Tribunal Arbitral se instaló el 10/01/07 y el Contratista presentó su demanda el 31/01/07 incluyendo dentro de sus pretensiones la referida al consentimiento de la liquidación final de obra.

Que, al existir controversias pendientes de resolver, la liquidación de obra presentada por el contratista deviene en prematura, puesto que las controversias pendientes serán resueltas por éste colegiado generando que la liquidación de obra se vea afectada por las decisiones de éste laudo.

Respecto al reconocimiento de los mayores gastos generales.

El numeral 6 del artículo 268° del D.S. N° 084-2004-PCM establece que si por causas ajenas al contratista la recepción de obra se retarda superando

los plazos establecidos en el citado artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados en que se hubiese incurrido durante la demora.

En relación con el texto del citado numeral debe mencionarse:

- El reconocimiento de gastos generales solo se genera cuando la entidad demora en recepcionar una obra.
- Los gastos generales que se pueden reconocen deben ser debidamente acreditados. .

La recepción de obra es el procedimiento administrativo que efectúa la entidad, después de ser informado por el inspector o supervisor que la obra ha culminado, con el fin de verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuar las pruebas necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Requisito previo del inicio del procedimiento administrativo de recepción de obra lo constituye la comunicación del inspector o supervisor de que la obra ha concluido. Se produce esto último en el caso de la modalidad de suma alzada, cuando se han ejecutado todas aquellas partidas que constan en los diversos documentos del expediente técnico y en los presupuestos adicionales aprobados, teniendo en cuenta los presupuestos deductivos de ser el caso.

La obra cuya solución de controversia es materia de arbitraje no concluyó al haber sido resuelto el respectivo contrato. No se ejecutaron todas las partidas incluidas en los documentos del expediente técnico y los presupuestos adicionales aprobados.

El supuesto de la norma del numeral 6 del artículo 268º del D.S. Nº 084-2004-PCM lo constituye el retardo de la recepción de la obra. La consecuencia de la misma es el reconocimiento al contratista de los gastos generales debidamente acreditados en que hubiese incurrido en la demora.

El supuesto de la norma no se ha verificado al no haber existido ningún retardo de la recepción de la obra por cuanto el proceso administrativo de recepción no se inició al no concluirse la obra.

Al no verificarse el supuesto de una norma, no se desencadena lógico – jurídicamente la necesidad de la consecuencia. Por tanto al no haberse verificado el inicio del proceso administrativo de recepción de obra, no se establece el derecho del contratista al reconocimiento de los gastos generales debidamente acreditados.
Debe agregarse que el contratista no probó los gastos generales que demandaba.

Respecto a los intereses generados
En cuanto a los intereses generados hasta la fecha de su cancelación a mérito del silencio administrativo positivo contemplado en el art. 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado debe precisarse que dicho silencio no se produjo al haber elaborado el contratista una liquidación prematura del contrato de obra. El contratista no debió proceder a la liquidación al existir controversias pendientes de resolver, tal cual se ha expuesto en líneas anteriores de este punto controvertido.
En razón a lo expuesto, esta pretensión no puede ser amparada.

## 8. ANALISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si como consecuencia de la pretensión anterior, corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaén el pago por lucro cesante ascendente a la suma de S/. 6,411.01 (seis mil cuatrocientos once y 00/100 nuevos soles) más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.*

Qué, se entiende por lucro cesante a la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir, siempre que el daño sea consecuencia directa e inmediata de la conducta imputable a la otra parte.

Sin embargo al haberse determinado al resolver el octavo punto controvertido, que no es válida la resolución de contrato del Consorcio Grau Jaén, no le corresponde el reconocimiento de suma alguna por lucro cesante.

## 9. ANALISIS DEL DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaén, el Impuesto General a las Ventas (19%) que asciende a la suma de S/. 133,136.78 (ciento treinta y tres mil ciento treinta y seis y 78/100 nuevos soles), mas los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.*

ANTECEDENTES

Del Contratista

El contratista presenta como prueba documental su carta Nº 103-2007/CGJ del 08.01.07, recibida por la Entidad el 09.01.07. En la misma menciona que en la ejecución de la obra han efectuado pagos por concepto del impuesto general a las ventas, por lo que solicita la suma de S/. 133,136.78 nuevos soles.

En la mencionada carta el contratista incluye el rubro denominado "Valorización por pago de I.G.V.". En esta valorización únicamente se muestra:

- El texto de una fórmula polinómica.
- El "MONTO TOTAL PAGADO ADEL. DIREC. MAT. VAL" de S/. 1'208,137.79, y
- El monto del IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (I.G.V. 19 %) de S/. 133,136.78

El monto por el I.G.V. de S/. 133,136.78 también consta en el rubro "Valorizaciones de IGV" del documento "Valorización de obra" que presentó

el Contratista a la Entidad acompañando a la carta Nº 002-2007 recibida el 10.01.07.

De la Entidad

Respecto a la pretensión de este punto controvertido la Entidad declara que es prematura y que se encuentra sujeta a la liquidación que practique la Gerencia Sub Regional. Precisa que dicha pretensión se encuentra en la etapa de conciliación y como tal no puede ser objeto del presente proceso. Agrega que dicha situación se aprecia en la solicitud de arbitraje del Contratista efectuada mediante la Carta Nº 406-2006/CGJ recibida por la Entidad el 31.08.06, en la cual se establecen cuales son los puntos controvertidos (sic) materia del proceso arbitral.

ANALISIS

El contratista únicamente sustenta su pretensión del pago de S/. 133,136.78 en la valorización que incluye en su carta Nº 103-2007/CGJ. En dicha valorización solo se muestran: i) una fórmula polinómica, ii) el monto de S/. 1'208,137.79 por el concepto de "MONTO TOTAL PAGADO ADEL. DIREC., MAT, VAL" y iii) el monto de S/. 133,136.78 por el concepto del I.G.V.

El numeral 28 del Anexo Definiciones del D.S. Nº 084-2004-PCM establece que el expediente técnico de una obra está compuesto, entre otros documentos, por las denominadas fórmulas polinómicas.

Conforme al artículo 256º del D.S: Nº 084-2004-PCM las bases de los procesos de selección de obras deben establecer las fórmulas de reajuste, también denominadas fórmulas polinómicas. Dicho artículo señala que las valorizaciones de obra y de adicionales serán reajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "k" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas los Indices Unificados de Precios de la

Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI- correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización.

La única función de las fórmulas polinómicas es la de reajustar los montos las valorizaciones de obra y de las valorizaciones de adicionales a un determinado mes. Dicho en otras palabras las fórmulas polinómicas actualizan el monto de los trabajos ejecutados en una obra durante cierto período. Las fórmulas polinómicas no guardan relación alguna con el Impuesto General a las Ventas.

En cuanto al monto de S/. 1'208,137.79 incluido en la denominada "Valorización por pago de I.G.V." por el concepto de "MONTO TOTAL PAGADO ADEL. DIREC., MAT, VAL" el contratista no ha probado la relación que pudiera existir entre dicho monto o los elementos componentes de dicho concepto (adelanto directo, adelanto por materiales y valorizaciones) con los S/. 133,136.78 de su pretensión y tampoco a anexado las facturas correspondientes que demuestren los pagos efectuados así como la determinación del impuesto.

Por otra parte no existe una relación lógica entre los conceptos y montos señalados por el contratista en la denominada "Valorización por pago de I.G.V." y su pretensión.

Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado considera dejar a salvo el derecho del Contratista a fin de que lo haga valer en la oportunidad que demuestre los supuestos mayores costos incurridos.

## 10. ANALISIS DEL DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaén el pago por los daños y perjuicios - daño emergente, por el mayor costo de las pólizas de*

*caución de fiel cumplimiento de contrato, así como las pólizas de caución de adelantos directo y para materiales, al haberse excedido los plazos contractuales.*

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

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

***"Artículo 1321.-***

*(...) el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.(...)"*

De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.

En este punto debe precisar que el denominado daño emergente comprende la pérdida o disminución patrimonial sufrida por la victima como consecuencia de la inejecución.

Ahora bien, en su demanda el Contratista ha reclamado la indemnización de S/. 186,000.00, mas los interés generados hasta la fecha de su cancelación, por daño emergente, producido por el mayor costo de las pólizas de caución de fiel cumplimiento de contrato así como las pólizas de caución de adelantos directo y para materiales, al haberse excedido los plazos contractuales..

Al respecto los Artículos 215° y 219°del Reglamento, señalan que la garantía de fiel cumplimiento del contrato, debe mantenerse vigentes hasta el consentimiento de la liquidación final, la garantía de adelanto directo hasta la

amortización total del adelanto otorgado y el adelanto para materiales hasta la utilización de los materiales a satisfacción de la Entidad; por lo tanto existe la obligación por parte del Contratista de mantener vigentes las referidas garantías hasta estos momentos determinados.

Que, el Artículo 1331° del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, y al no haber acreditado el Contratista como supuesto perjudicado los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real, no puede ampararse esta pretensión.

## 11. ANALISIS DEL DECIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde imponer a Consorcio Grau-Jaén la máxima penalidad por mora en la ejecución de la obra ascendente a S/. 155,023.76 (Ciento Cincuenta y Cinco Mil con Veintitrés y 76/100 Nuevos Soles), conforme lo establece el Art. 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por los retrasos incurridos en la ejecución de la obra.*

Que, al haberse determinado en el análisis de puntos controvertidos precedentes que el plazo contractual se extendió hasta el 26 de octubre del 2006, la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de obra solicitada, deviene en improcedente.

## 12. *ANALISIS DEL DECIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO*

*Determinar quien debe asumir el pago de 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 cada parte debe asumir directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, asumir los gastos, costos y costas que incurrió como consecuencia 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:**

**PRIMERO:** Declarar INFUNDADA las excepciones de Prescripción y/o Caducidad y la excepción de incompetencia planteada por la Gerencia Sub Regional Jaén – Gobierno Regional de Cajamarca.

**SEGUNDO:** Declarar FUNDADO el primer punto controvertido, consecuentemente nula la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 0117/2006-GR-CAJ-GSR.J de fecha 26/07/06, por lo que la Entidad deberá reconocer y aprobar a favor del Consorcio Grau- Jaén los siguientes conceptos:

1. La Ampliación de Plazo Nº 1 por 71 días calendario, de los cuales corresponden 56 días por demora de la entidad en emitir la Resolución

No. 091/2006-GR.CAJ-GSR-J y 15 días por la ejecución del Adicional Nº 2.

2. La suma de S/. 22,319.36 por el concepto de mayores gastos generales.
3. La suma de S/. 1,407.60 por el concepto de intereses legales.

**TERCERO:** Declarar INFUNDADO el segundo punto controvertido, consecuentemente valida la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 0115/2006-GR-CAJ-GSR.J de fecha 26/07/06 e INFUNDADA la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 2 de 22 días calendarios, mayores gastos generales, reintegros e intereses solicitados por el Contratista.

**CUARTO:** Declarar INFUNDADO el Tercer Punto Controvertido, consecuentemente válida la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 0116/2006-GT-CAJ-GSR.J de fecha 26/07/06 e infundada la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 03 por 48 días calendarios presentados por el Contratista, el pago de los mayores gastos generales, reintegros e intereses

**QUINTO:** Declarar INFUNDADO el Cuarto Punto Controvertido, consecuentemente válida la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 0150/2006-GR-CAJ-GSR.J de fecha 29/09/06 e infundada la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 06 por 167 días calendarios solicitada por el Consorcio Grau-Jaén, de los mayores gastos generales, reintegros e intereses.

**SEXTO:** Respecto al Quinto y Octavo punto controvertido, declarar resuelto el Contrato de Ejecución de Obra No. 003-2006-GR.CAJ-GSSR.J, por mutuo disenso, sin responsabilidad para las partes.

**SEPTIMO:** Declarar INFUNDADO el Sexto Punto Controvertido, por los fundamentos expuestos.

**OCTAVO:** Declarar INFUNDADO el séptimo Punto Controvertido, por los fundamentos expuestos.

**NOVENO:** Declarar INFUNDADO el Noveno Punto Controvertido, por los fundamentos expuesto.

**DECIMO:** Declarar INFUNDADO el Decimo Punto Controvertido, dejando a salvo el derecho del contratista, por los fundamentos expuestos.

**DECIMO PRIMERO:** Declarar INFUNDADO el Decimo Primer Punto Controvertido, consecuentemente no corresponde reconocer a favor de Consorcio Grau-Jaen, el pago de daños y perjuicios – daño emergente.

**DECIMO SEGUNDO:** Declarar INFUNDADO el Decimo Segundo, consecuente no corresponde imponer a Consorcio Grau-Jaén la máxima penalidad por mora en la ejecución de obra; por los fundamentos expuestos.

**DECIMO TERCERO:** El Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones

**DECIMO CUARTO:** Se establece como requisito de admisibilidad del Recurso de Anulación del laudo, la presentación de una carta fianza bancaria, solidaria incondicionada, irrevocable y de realización automática por la cantidad de S/. 25,000.00 (Veinticinco mil y 00/100 Nuevos Soles).

**DECIMO QUINTO:** Remítase al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

**Notifíquese a las partes.**

**Dr. RAMIRO RIVERA REYES**
**Presidente del Tribunal Arbitral**

**Ing. MARIO SILVA LOPEZ**
**Arbitro**

**Ing. ALBERTO AGUIRRE BENITES**
**Arbitro**

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