

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO
POR RUBEN AMES ZORRILLA CON EL GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN,
ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. ALFREDO
ZAPATA VELASCO, DR. MARCO PAZ ANCAJIMA Y EL DR. CESAR A. LIVIA
VALLE.**

RESOLUCIÓN N° 18

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 22 días del mes de diciembre del año dos mil diez.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** RUBEN AMES ZORRILLA (en adelante el contratista o el demandante).
- **Demandado:** GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN (en adelante la Entidad o la Demandada).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO - Presidente del Tribunal.
- Dr. MARCO PAZ ANCAJIMA - Arbitro
- Dr. CESAR A. LIVIA VALLE - Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

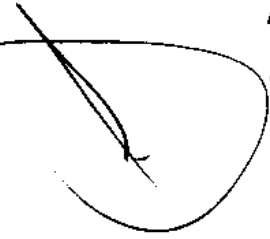
1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 27 de octubre de 2008, RUBEN AMES ZORRILLA y EL GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN, suscribieron el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR, con el objeto de contratar la consultoría de obra para la supervisión del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra "Mejoramiento de la unidad de atención de emergencia UCC, ampliación de un módulo de

espera materna, consultorios externos y rehabilitación de los servicios básicos del hospital FÉLIX MAYORCA SOTO DE TARMA", cuya ejecución en virtud del contrato N° 000483-2008-GRJ/GGR estaría a cargo del Consorcio Junín; con un plazo contractual de doscientos veinte y cinco (225) días calendario y por un monto de S/. 53,527.50 (Cincuenta y Tres Mil Quinientos Veinte y Siete con 50/100 Nuevos Soles), a todo costo e incluido el impuesto General de las Ventas.

En la cláusula Décimo Quinto del Contrato se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.



Al haberse suscitado una controversia entre las partes, RUBEN AMES ZORRILLA, designó como árbitro al Dr. MARCO PAZ ANCAJIMA y el GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN, designó como árbitro al Dr. CESAR A. LIVIA VALLE; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO.

Con fecha 10 de marzo de 2010, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon que se desenvolverán con imparcialidad, independencia y probidad.

3. AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS



Mediante Resolución No. 05, se citó a las partes para la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 18 de mayo de 2010. En dicha diligencia se invito a las partes



a conciliar sin embargo debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda y Contestación a la Demanda, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o invalidez de la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR que dispone Resolver el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR, por haberse emitido sin mediar mutuo acuerdo y sin configurarse la causal de caso fortuito.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde, que el Tribunal tenga por concluido el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR y ordene a la demandada reconocer una prórroga de 112 días adicionales a la vigencia del plazo del mismo.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

- A. Determinar si al no haber podido el demandante ejecutar la prestación a su cargo y en consecuencia percibir el monto de la retribución establecida, el Gobierno Regional de Junín le habría generado un daño por lucro cesante que debe ser pagado a razón de S/. 53,527.50 por el plazo del contrato y S/. 32,639.88 por los 112 días adicionales por la prórroga del Contrato Principal.
- B. Determinar si corresponde disponer que se realice la Liquidación Final del Contrato.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si el Gobierno Regional de Junín le habría generado un daño emergente al demandante y en consecuencia si corresponde que se le pague la suma de S/. 20.000.00.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a qué parte le corresponde asumir las costas y costos del proceso arbitral.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante escrito presentado con fecha 01/07/10, el demandante presentó sus alegatos y solicitó que el Tribunal señale fecha y hora para la Audiencia de Informes Orales. Del mismo modo mediante escrito de fecha 02/07/10, la demandada presentó sus Alegatos escritos.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 16 de setiembre de 2010, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del Sr. Rubén Ames Zorrilla y de los representantes del GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 31 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No 16, se fijó veinte días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por veinte días más, mediante Res. N° 17.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 24 de marzo de 2010, RUBEN AMES ZORRILLA, presentó su demanda contra el GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSION

Que, el Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o invalidez jurídica de la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR que dispone Resolver el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de 27.OCT.2008, celebrado entre la Demandada y el demandante, por haberse emitido sin mediar mutuo acuerdo y sin configurarse la causal de caso fortuito.

SEGUNDA PRETENSION

Que, el Tribunal tenga por concluido el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de 27.OCT.2008 ordenando a la demandada se reconozca una prórroga de 115 días adicionales a la vigencia del plazo del mismo y considerando que el demandante no pudo ejecutar la prestación a su cargo y percibir el monto de la retribución establecida en el Contrato 000558-2008-GRH/GGR por culpa de la demandada, solicita al tribunal que ordene que el Gobierno Regional de Junín: a) Pague al demandante la suma de S/. 53,527.50 por concepto de Lucro Cesante referido al contrato, b) Pague al demandante la suma de S/. 32,639.88 por los 112 días adicionales respecto a la cual se prorrogó el Contrato Principal; y c) Se disponga la Liquidación Final del Servicio.

TERCERA PRETENSION

Que, la Entidad Demandada pague al demandante la suma de S/. 20,000.00 por daño emergente.

CUARTA PRETENSION

Que, la Demandada pague al demandante la suma de S/. 20,000.00 por concepto de gastos arbitrales.

El Demandante fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

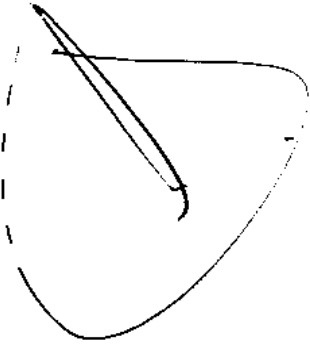
Antecedentes referidos al Proceso de Selección y Contrato

- Manifiesta el demandante que, con fecha 25 de agosto del 2008, la Entidad Demandada y el Consorcio Junín, suscribieron el Contrato N° 000483-200B-GRJ/GGR, cuyo objeto fue la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra "Mejoramiento de la unidad de atención de emergencia UCC, ampliación de un módulo de espera materna, consultorios externos y rehabilitación de los servicios básicos del hospital FÉLIZ MAYORCA SOTO DE TARMA", con un plazo de 225 días calendarios y por un monto de S/. 5'263,456.00.

- Asimismo, señala el demandante que, con fecha 27 de octubre de 2008, suscribió con la Entidad Demandada el contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR, con el objeto de contratar la consultoría para la supervisión del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra antes mencionada cuya ejecución en virtud del contrato N° 000483-2008-GRJ/GGR estaría a cargo del Consorcio Junín; con un plazo contractual también de doscientos veinte y cinco (225) días calendario y por un monto de S/.53,527.50 (Cincuenta y Tres Mil Quinientos Veinte y Siete con 50/100 Nuevos Soles), a todo costo e incluido el impuesto General de las Ventas.
- Indica el demandante que, en la ejecución de la obra, la Entidad Demandada aceptó de parte del Consorcio Junín dos Cartas Fianzas por Garantía de Fiel Cumplimiento y Adelanto Directo (20%) emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDIPYME PERU LTDA, entidad no autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros, situación que fue advertida por el demandante conforme puede apreciar el Tribunal del Texto del Informe Técnico N° 001-2008/COSETYEQ.HFMS/GRJ-SGSLO/C-RAZ, donde se manifestó la existencia de tal hecho, recomendando la participación de la Oficina de Control Interno del Gobierno Regional de Junín.
- Refiere el demandante que, posteriormente, a cambio de las Cartas Fianzas emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDIPYME PERU LTDA. el Consorcio Junín hizo entrega de dos Cartas Fianzas emitidas por la EDPYME EL INKA DEL PERU SA., entidad no autorizada por la SBS para actuar como Entidad Financiera.
- Sostiene el demandante que, el 06 de febrero de 2009, a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0057- 2009-GR-JUNIN/PR de fecha 06

de febrero de 2009, se declaró la nulidad del contrato N° 000483-2008-GRJ/GGR del 25 de agosto de 2008, suscrito entre la Entidad y el Consorcio Junín por haber transgredido el Principio de Presunción de Veracidad, donde la empresa ejecutora tenía como objeto elaborar el Expediente Técnico y ejecutar la obra mencionada anteriormente.

- Argumenta el demandante que, mediante Carta N° 001-2009/COSETYEO-HFM5-T/GRJ/C-RAZ de fecha 14 de abril de 2009, comunicó a la Demandada la disposición de continuar con los trabajos como Supervisor de Obra, previa discusión de ciertas condiciones;
- Señala el demandante que, mediante el Informe N° 071-2009.GRI/SGSLD/LOZ, recibido por la Entidad el 17 de abril de 2009, el Coordinador de Obra, Ingeniero Luis Osares Zanabria propone que previo acuerdo con el demandante, se deberá suscribir un acta de entendimiento y una addenda al contrato correspondiente, a fin que continúe en el proyecto.



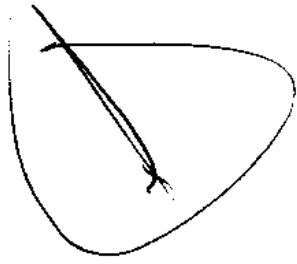
Refiere el demandante que, a través del Informe N° 084-2009-GRI/GSLO/LOZ de fecha 04 de mayo de 2009, el Coordinador de Obra, manifiesta que se tiene la propuesta por parte del Accionante de Obra de continuar con los servicios de consultoría, propuesta que hace a fin de evitar el inicio del procedimiento de conciliación extrajudicial y arbitral, toda vez que el demandante ha sido perjudicado ya que no ha recibido pago alguno por los trabajos realizados.

- 
- Precisa el demandante que, mediante el Informe Técnico Legal N° 345-2009-ORAJ/GRJ de fecha 15 de mayo de 2009, el Gerente de Asesoría Legal emite pronunciamiento, refiriendo que es posible contar con sus servicios, para lo cual debe suscribirse el "Acta de Entendimiento" y la

addenda que corresponda; resultando necesario emitir el acto resolutivo de suspensión de la vigencia de plazo contractual indicado, por motivo de caso fortuito o fuerza mayor, hasta el inicio de la ejecución de la obra por la forma que determine la Entidad.

- Manifiesta el demandante que, mediante el Informe N° 0131-2009-GRJ/SGSLO/LOZ de fecha 06 de julio de 2009, el Coordinador de Obra, en mérito al Informe Técnico Legal N° 345-2009-ORAJ/GRJ del 15 de mayo de 2009 y al Acta de Entendimiento, solicita la elaboración de la Addenda al contrato N° 0558-2008-GRJ/GGR, puesto que la elaboración del Expediente Técnico se iniciará y será necesario contar con la supervisión de dicha elaboración y posterior ejecución de obra.

- Precisa el demandante que, con fecha 16 de junio del 2009, las partes del presente arbitraje suscribieron un Acta de Entendimiento, en la cual se acordó lo siguiente:

- 
- i. El proyecto "Mejoramiento de la Unidad de Atención de Emergencia UCC. Ampliación de un Módulo de Espera Materna; Consultorios Externos y Rehabilitación de los servicios Básicos del Hospital Félix Mayorca Soto de Tarma"; será ejecutada en un plazo de 8.5 meses, siendo el plazo para elaborar el expediente técnico de 2.5 meses y el plazo para la ejecución del proyecto de seis (6) meses;
 - ii. La forma de pago por los trabajos de supervisión para la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra, deberá ser proporcional al trabajo ejecutado, en función del siguiente detalle:



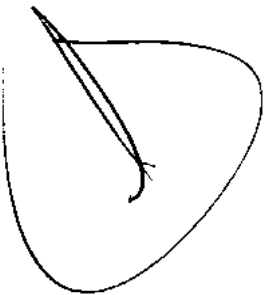
- Para la elaboración del expediente técnico: S/. 11,250.00
(En función del producto que será entregado hasta la aprobación del expediente técnico).

 8

- Para la Ejecución de la obra: S/. 42,277.50

(En función a la valorización y avance de obra mensual hasta el consentimiento de la Liquidación técnico financiero)

- iii. El plazo para la supervisión de la elaboración del expediente técnico se modifica a setenta y cinco (75) días calendario, sin costo adicional, gastos generales o utilidad
- iv. El contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de fecha 27 de octubre del 2008 será afectado a la Fuente de Financiamiento: Recursos Ordinarios Cadena Presupuestaria: 00115.20.044 0096.2.046 218 2.123017; Específica de Gasto: 2.6.2.2.3.5.
- v. La ampliación de metas que implique ampliación presupuestal y ampliación de plazo de ejecución de estudio y/o ejecución de obra por causas no atribuibles a la supervisión deberán ser pagadas en forma adicional, previa evaluación técnico legal de la Entidad



Indica el demandante que en el acta, también las partes acordaron suscribir una Addenda al contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de fecha 27 de octubre de 2008, con el objeto de modificar las cláusulas propias para dar cumplimiento a lo acordado, vía la presente acta.

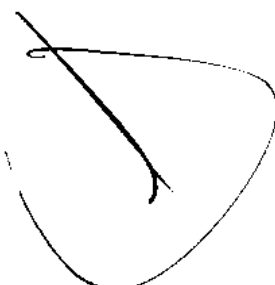
- 
- Refiere el demandante que, no obstante a lo señalado, con fecha 30 de setiembre del 2009, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR, la Demandada, dispuso resolver por caso fortuito o fuerza mayor el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR suscrito con su persona, sustentado tal decisión en lo siguiente:



"Que, habiéndose declarado nulo el contrato suscrito con el Consorcio Junín, ejecutor de la Obra: "Mejoramiento de las Unidades de Atención de Emergencia, UCC. Ampliación de un Módulo de Espera Materna, Consultorios Externos y Rehabilitación de los Servicios Básicos del Hospital Félix Mayorca Soto de Tarma": y siendo este hecho un caso fortuito o fuerza es de aplicación el tercer párrafo del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, para resolver el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de fecha 27 de octubre de 2008; suscrito con el objeto de supervisar la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra mencionada";
(Considerando 19)

Existencia de Convenio Arbitral

- Expresa el demandante que, en la Cláusula Decimo Quinta del Contrato, se encuentra incluido el siguiente convenio arbitral:



"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.



Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa".



Solicitud de Convenio Arbitral

- Manifiesta el demandante que, de conformidad a lo señalado en el Artículo 53.2 del DS. N° 083-2004-PCM, según el cual las Controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, ha procedido dentro del plazo señalado en el último párrafo del artículo 269° del Reglamento de la misma, a solicitar el inicio del procedimiento arbitral.

Legislación aplicable al presente proceso

Respecto de la Aplicación del Decreto Legislativo N° 1071

- El demandante reproduce el texto de la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 1071, norma vigente desde el 1° de setiembre del 2008, que establece el régimen normativo de los procesos arbitrales iniciados antes de su entrada en vigencia:

"SEGUNDA: Actuaciones en trámite.

Salvo pacto en contrario, en los casos en que con anterioridad a la entrada en vigencia de este decreto legislativo, una parte hubiere recibido la solicitud para someter la controversia a arbitraje, las actuaciones arbitrales se regirán por lo dispuesto en la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje"

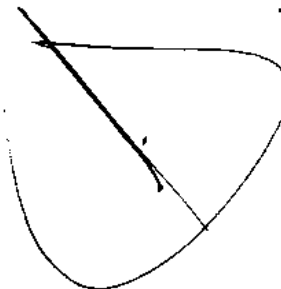
- Al respecto indica el demandante que, puede observarse que la fecha de recepción de la solicitud para someter la controversia al arbitraje, es la que determina la Ley aplicable a las actuaciones arbitrales; que, en tal sentido, si la solicitud fue recepcionada después de la entrada en vigencia del D. Leg N° 1071, es decir después del 10 de Setiembre del 2008, el procedimiento arbitral se deberá tramitar conforme lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, por lo que la norma aplicable al presente proceso arbitral es el indicado Decreto Legislativo 1071.

Respecto de la aplicación del D.S N° 083-2004-PCM Y DS N° 084-2004-

PCM

- Sostiene el demandante que, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), mediante Comunicado N° 003-2009-OSCE/PRE, en relación con lo señalado en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto de Urgencia N° 020-2009, ha dispuesto lo siguiente: "1. Los procesos de selección cuyas convocatorias se realizaron durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y de su Reglamento, aprobados por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y N° 084-2004-PCM, respectivamente; así como los contratos que deriven de dichos procesos se regirán por las mencionadas normas".
- Señala el demandante asimismo que, conforme se ha demostrado, la presente acción debe tramitarse conforme las disposiciones contenidas en el D.Leg N° 1071 y los Decretos Supremos N°083 y 084-2004-PCM.

Aplicación del principio Pacta Sunt Servanda

- 
- Argumenta el demandante que, de acuerdo a éste principio las disposiciones contenidas en los contratos es Ley entre las partes, por tanto obligatorias en cuanto se haya expresado en ellos. Es decir se presume juris tamtun que la declaración expresada en el acuerdo de voluntades responde a la voluntad común de las partes, trasladando la carga de la prueba a quien niegue esa coincidencia.
 - Indica el demandante que, este principio, llamado también de la santidad del Contrato, se encuentra consagrado en nuestra legislación en el Artículo 1361° del Código Civil y en el ámbito de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, además de las cláusulas exorbitantes al derecho civil que puedan estar presentes en el acuerdo de voluntades, el Principio Pacta Sunt Servanda también se encuentra presente, pues el artículo 201° del Reglamento establece que tanto el Contrato, las Bases Integradas y la propuesta ganadora, son de cumplimiento obligatorio para
- 
- 
- 

las partes, siéndole de aplicación supletoria las disposiciones del Código Civil.

Aplicación del principio de Legalidad

- Refiere el demandante que, el principio de legalidad se encuentra plasmado en la Legislación Nacional en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo numeral 1.1.1, señala: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."*
- Precisa asimismo el demandante que, por éste principio, ante el silencio del derecho positivo, la autoridad administrativa no puede apelar a la máxima: Todo lo que no prohíbe la Ley está permitido, que rige la actuación sólo entre los particulares y que el plano en que se ubica la administración pública es otro, pues se rige por el principio de legalidad que proscribe la actuación de sus órganos si es que éstos no encuentran supuestos específicos en la normativa, por lo tanto, de actuar la Administración Pública sin el respaldo de una norma, el acto emitido es Nulo por infracción del Principio de Legalidad.

Fundamentos de la Primera Pretensión Principal

Presunción Normativa:

- Disposición contenida en el artículo 45° del DS N° 083-2004-PCM.
Señala el demandante que, el indicado artículo precisa que las partes podrán resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a éstas o por caso fortuito o fuerza mayor, estableciendo los términos de la resolución. Asimismo en el caso que se ponga término al contrato, por causas imputables a la Entidad, ésta deberá liquidarle al contratista la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

- Disposición contenida en el Artículo 225° del DS N° 084-2004-PCM

Al respecto refiere el demandante que, 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.

- Argumenta el demandante que, como se puede observar, el supuesto normativo previsto tanto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como en su Reglamento, no habilita a la Entidad a Resolver Unilateralmente un Contrato por la causal de Caso Fortuito o fuerza mayor, situación que requiere para su validez el concurso de voluntades tanto de la entidad como del contratista, requisito sin el cual, conforme el principio de legalidad, deviene en nula.

Situación Fáctica (Hecho cuya ocurrencia en la realidad se acredita)

El demandante sostiene que lo ocurrido en los hechos, es lo siguiente:

- Que, la Entidad Demandada, ha resuelto el Contrato de Consultoría suscrito con el Accionante, por la Causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, sin mediar Mutuo Acuerdo, violentando con ello el principio de legalidad contenido en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General cuyo numeral 1.1.1, señala: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."*
- Que, el Caso Fortuito o Fuerza Mayor no ha ocurrido en los hechos, en tal sentido al haber sustentado la resolución contractual en la ocurrencia de tal causa, viola el principio de verdad material previsto en el artículo 1.11 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que exige a la

autoridad administrativa verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley (...).

- Que, la Resolución impugnada resulta Nula, al haberse emitido contraviniendo el principio de legalidad y el principio de verdad material establecido en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, precisa el demandante que la situación fáctica ocurrida en la realidad queda demostrada con los siguientes hechos:

- Que, la Resolución del Contrato se ha efectuado sin mediar mutuo acuerdo.

El demandante manifiesta que no se ha convenido en ningún momento en resolver el Contrato materia de las presentes actuaciones arbitrales, por el contrario, ha existido un acuerdo de ampliar el plazo del mismo, conforme puede comprobarse de los siguientes medios probatorios que acompañan la demanda:

De parte del demandante

- o Carta N° 001-2009/COSETYEO.HFSM-T/GRJ/C-RAZ de 14.JUL2009 y 03-2009/COSETYEO-HFSM-T/GRJ/C-RAZ de 14.SET.2009, mediante la cual, comunicamos nuestra voluntad de continuar con los servicios y establecer las condiciones de dicha continuidad.

De Parte de la Demandada.

- o Reporte N° 1239-2009-GRJ/SGSLO de fecha 22ABR.2010, emitido por el Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras.
- o Informe N° 084-2009-GRI/SGSLO/LOZ de fecha 04.MAY.2010, mediante el cual el Coordinador de Obras e Inspección, recomienda un entendimiento con el suscrito respecto de la vigencia del contrato.
- o El informe N° 119-2009-GRJ/SGSLO/LOZ, de fecha 15.JUN.2010, mediante el cual el Coordinador de Obras concluye que "Con la finalidad de determinar la continuación del Contrato N° 0568-2006-GR.J/GGR del Supervisor de Obra Arq. Rubén Ames Zorrilla, se ha

emitido el Informe Técnico Legal N° 345-2009/ORAJ/GRJ, por la Dirección Regional de Asesoría Jurídica donde recomienda realizar un Acta de Entendimiento y Addenda al Contrato N° 0558-2008-GRJ/GGR, para lo cual se remite el presente informe.

- Que, la causal de Caso Fortuito o Fuerza mayor, no se ha configurado en los hechos.

Refiere el demandante, conforme a la posición general de la doctrina, que el Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, que consiste en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, como lo dispone el Artículo 1313° del código civil. Que, si bien es cierto, conforme se evidencia, la citada norma no hace diferencia entre caso fortuito o fuerza mayor, se puede señalar que doctrinariamente se entiende como caso fortuito un hecho natural que impide el cumplimiento de una obligación o que en materia extra contractual genera un daño: fuerza mayor se vincula a la intervención irresistible de la autoridad.

Al respecto, indica el demandante que, dentro de nuestro ordenamiento, en ambos casos lo esencial es lo mismo, se trata de una fuerza ajena extraordinaria, imprevisible e irresistible y para todo efecto práctico, siendo considerado en nuestro ordenamiento civil el caso fortuito y la fuerza mayor como conceptos análogos, que tienen consecuencias similares: la exoneración de la responsabilidad.

El demandante señala que, como puede observarse de los considerandos de la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009/GRJ/GGR, la Entidad Demandada considera que el caso fortuito se ha configurado por el hecho que el 06 de febrero del 2009, a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0057-2009-GR-JUNIN, se declaró la nulidad del Contrato N° 00483-2008-GRJ/GGR suscrito con el Consorcio Junin, el mismo que debía tener a cargo la ejecución de la Obra materia

de Supervisión, sin embargo, a decir, del demandante, los siguientes argumentos rebaten la existencia de caso fortuito:

- Que, la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR que resuelve el contrato firmado por el suscrito, fue emitida el 30 de setiembre, es decir después de 236 días de haberse producido el supuesto hecho fortuito.
- Que, como puede comprobarse con los medios probatorios que se adjuntan, la causal invocada para resolver el Contrato con el Consorcio Junín, fue el hecho que éste Consorcio solicito y obtuvo el pago del adelanto directo y el adelanto de materiales adjuntando Carta Fianzas emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito CREDIPYME PERU LTDA y EDPYME EL INKA DEL PERU SAC. entidades no autorizadas por la SBS, situación que debió ser observada por la Entidad antes de otorgar dichos adelantos, hecho que no consiste "un evento extraordinario, imprevisible e irresistible" como lo exige el Artículo 1313 del Código Civil. El demandante adjunta como medio probatorio copia de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0057-2009-GR/JUNIN que declaró la nulidad del Contrato N° 00483-2008-GRJ/GGR.

Fundamentos de la Segunda Pretensión

Respecto del cumplimiento del contrato principal y prórroga del mismo:

Plazo previsto e el Contrato Principal.

- Argumenta el demandante que, conforme se demuestra con la copia del contrato que se alcanza como medio probatorio, con fecha 27 de octubre de 2008, la Entidad Demandada y el accionante, suscribieron el contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR. con el objeto de contratar la consultoría para la supervisión del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra antes mencionada cuya ejecución en virtud del contrato N° 000483-2008-GRJ/GGR estaría a cargo del Consorcio Junín; con un plazo contractual también de doscientos veinticinco (225) días calendario y por un monto

de S/. 53.527.50 (Cincuenta y Tres Mil Quinientos Veintisiete con 50/100 Nuevos Soles), a todo costo e incluido el impuesto General de las Ventas.

- Indica el demandante que, existe además un Acuerdo Expreso de Ampliar las condiciones y términos del Contrato, cuya validez y eficacia no ha sido cuestionada por la Entidad.
- Que, como puede acreditarse con la copia que se adjunta, con fecha 16 de junio del 2009, las partes del presente arbitraje suscribieron un Acta de Entendimiento, en la cual se acordó lo siguiente:
 - o El proyecto Mejoramiento de la Unidad de Atención de Emergencia UCC Ampliación de un Módulo de Espera materna, Consultorios Externos y Rehabilitación de los servicios Básicos del Hospital Félix Mayorca Soto de Tarma", será ejecutada en un plazo de 8.5 meses, siendo el plazo para elaborar el expediente técnico de 2.5 meses y el plazo para la ejecución del proyecto de seis (6) meses.
 - o La forma de pago por los trabajos de supervisión para la elaboración del expediente técnico y ejecución de obra, deberá ser proporcional al trabajo ejecutado, en función del siguiente detalle:

Para la elaboración del expediente técnico: S/. 11.250.00
(En función del producto que será entregado hasta la aprobación del expediente técnico)

Para la Ejecución de la obra: S/. 42.277.50
(En función a la valorización y avance de obra mensual hasta el consentimiento de la Liquidación técnico financiera)
 - o El plazo para la supervisión de la elaboración del expediente técnico se modifica a setenta y cinco (75) días calendario, sin costo adicional, gastos generales o utilidad.

- El contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de fecha 27 de octubre del 2008 será afectado a la Fuente de Financiamiento: Recursos Ordinarios Cadena Presupuestaria: 00115.20.044 0096.2.046 218 2.123017: Especifica de Gasto: 2.6.2.2.3.5.
- La ampliación de metas que implique ampliación presupuestal y ampliación de plazo de ejecución de estudio y/o ejecución de obra por causas no atribuibles a la supervisión deberán ser pagadas en forma adicional, previa evaluación técnico legal de la Entidad.
- Expresa el demandante que, el Tribunal debe tener en cuenta que, en la misma Acta de Entendimiento también "las partes acordaron suscribir una addenda al contrato N° 00558-2008-GRJ/GGR de fecha 27 de octubre de 2008, con el objeto de modificar las clausulas propias para dar cumplimiento a lo acordado, vía la presente acta".
- Asimismo indica el demandante que, la validez y eficacia del Acta de Entendimiento referida anteriormente, no ha sido a la fecha cuestionada por la Entidad Demandada, por el contrario su contenido fue ratificado por el Gerente General del Gobierno Regional de Junín, como se comprueba con la Copia del Memorando Múltiple N° 104-2009- GGR/GRJ de 03 de Julio del 2010, en donde se dispone que bajo responsabilidad, los funcionarios cumplan con los términos de dicha Acta de Entendimiento.

Respecto del Lucro Cesante que se solicita,

Existencia del Daño:

- Sostiene el demandante que, el daño sufrido por su parte, lo constituye el hecho que por causas imputables a la Demandada, no pudo cumplir en su totalidad con la prestación a su cargo, siendo que por tal motivo, no pudo percibir la retribución establecida en el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de 27.OCT.2008 suscrito entre el Gobierno Regional de Junín y su persona. Agrega asimismo, que el daño se comprueba con la Copia de los siguientes documentos que alcanza como medios probatorios: i) Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR que

dispone Resolver el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de 27.OCT.2008; y ii) Resolución Ejecutiva Regional N° 0057-2009-GR.JUNIN/PR de fecha 06 de febrero de 2009, se declaró la nulidad del contrato N° 000483-2008- GRJ/GGR del 25 de agosto de 2008, suscrito entre la Demandada y el Consorcio Junín.

Hecho Dañino

- Sostiene el demandante que, la declaración de Nulidad del Contrato suscrito entre la Demandada, se ha originado en la negligencia de los funcionarios de la Entidad, que no tuvieron la diligencia necesaria para poder observar que las Cartas Fianzas de fiel Cumplimiento y Adelanto de Materiales, fueron emitidas por Entidades que no estaban autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, como se comprueba con los siguientes documentos: i) Carta de fecha 06.SET.2008 mediante la cual el Consorcio Junín solicita el adelanto directo y alcanza las Cartas Fianzas por fiel cumplimiento y adelanto directo emitidas por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Credipyme Perú Ltda. (se adjunta copia de dichas cartas fianzas); ii) El Informe", O60-200B-DESCC por el cual la Superintendencia de Banca y Seguros da respuesta al requerimiento de información efectuado por el Gobierno Regional en el que señala que la Cooperativa antes mencionada no está autorizada por la SBS; iii) El Informe N° 0103-2008-GRI/SGLO/LOZ, de fecha 15 de octubre del 2010, por el que Coordinador de Obras señala que debe procederse a regularizar las mismas; iv) El reporte 3179-2008-GRI/SGSLO de fecha 15 de Octubre del 2008; v) El informe Técnico Legal N° 875-2008-ORA/GRJ; y vi) Se alcanzan también copias de las Cartas fianzas emitidas por la Supuesta EDPYME EL INKA DEL PERU SA.

Relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido.

- Manifiesta el demandante que, la negligencia con la que actuaron los representantes de la Entidad demandada han generado el daño ocasionado a su persona, puesto que de haber observado que las Cartas fianzas alcanzadas por el Consorcio Junín no eran validas no se hubiera

producido la Nulidad de oficio del contrato suscrito con dicho consorcio, ya que él hubiera podido ejecutar toda la prestación a su cargo con el consiguiente pago de la retribución que le correspondía.

Factor Atributivo de responsabilidad:

- Refiere el demandante que, la culpa inexcusable de los representantes de la Entidad queda demostrada en el hecho que era obligación suya verificar la validez de las Cartas Fianzas alcanzadas por el Consorcio Junín.

Cuantía del Lucro Cesante:

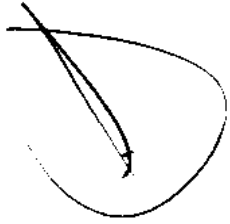
- Precisa el demandante, lo siguiente:
 - ✓ Por el Contrato Principal: S/. 53,527.50 que corresponde al monto de la prestación.
 - ✓ Por la prórroga del Contrato por 115 días adicionales al plazo establecido en el Contrato principal: S/. 32,639.88, que se han calculado en forma proporcional a la prestación establecida en el contrato principal.

Por lo que la cuantía del Lucro Cesante cuyo pago se solicita asciende a la suma de S/. 86,167.38

Fundamentos de la Tercera Pretensión

- Refiere el demandante que, debe tenerse en cuenta que al no contener el DS N° 083-2004-PCM -Ley de Contrataciones, ni su Reglamento, el DS N° 084-2004-PCM disposiciones referidas a la Indemnización por Daños y Perjuicio, le son aplicables en forma supletoria las normas sobre Responsabilidad Contractual contenidas en el Código Civil Vigente.
- Que, en tal sentido, conforme lo señala el artículo 1321° del Código antes citado, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, siendo de vital importancia determinar si ha existido daño y si el monto de éste o

su valorización por parte del órgano jurisdiccional, en éste caso, del Tribunal Arbitral Unipersonal.

- 
- Señala asimismo el demandante, que constituye un hecho acreditado que desde la firma del Contrato de consultoría y la emisión de la Resolución Gerencial General Regional N° 432-200-RJ/GGR que dispone Resolver el Contrato N° 000558-200B-GRJ/GGR han transcurrido 340 días y que, por ello es preciso indicar que durante todo este periodo, se ha visto afectado el ejercicio de sus actividades, así como la extensión en el plazo previsto para obtener la utilidad del Contrato, hechos que se encuentran debidamente probados y que resultan de la propia naturaleza contractual que vincula a las partes en conflicto.
 - Indica el demandante que, el monto del daño emergente lo estima calculando la rentabilidad que generaría el ejercicio profesional durante el lapso que estuvo vinculado con la entidad demandada, monto que sin duda alguna se encuentra dentro de los parámetros que permite el crecimiento estimado de cualquier empresa de la rama de la construcción



Fundamentos de la Cuarta Pretensión

- En cuanto a las costas y costos se refiere, indica el demandante que, el artículo 56° de la Ley General de Arbitraje, del D. Leg. N° 1017, dispone que los árbitros se pronunciaran en el Laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciaran sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
- Señala asimismo el demandante que, los gastos incluyen, pero no se limitan a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la Institución arbitral. Que, en este sentido, considerando que las presentes actuaciones arbitrales se han iniciado solo por la negativa de la Entidad de cumplir con las disposiciones de la



ley de Contrataciones, corresponde condenar a ésta al pago exclusivo de los costos del proceso arbitral.

- Finalmente el demandante solicita al Tribunal tenga en cuenta que en los costos del arbitraje y costas del arbitraje, se encuentran incluidos los gastos por honorarios arbitrales y todos los gastos en que se incurran, tales como asesoría legal y otros, que se calcularán en la ejecución del laudo.

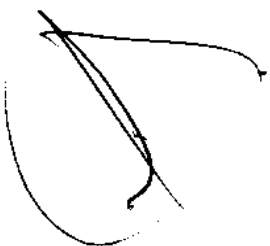
VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 30 de abril de 2010, y dentro del plazo otorgado mediante Resolución No. 04, EL GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN, contesta la demanda interpuesta, solicitando se desestime en todos sus extremos, sobre la base de los siguientes supuestos:

Respecto a la Primera Pretensión

- La demandada señala que, celebraron el Contrato N° 558-2008-GRJ/GGR, de fecha 27 de Octubre de 2008, con la Empresa Rubén Ames Zorrilla, con la finalidad de que realice la Elaboración de Expediente Técnico y Supervisión de la Obra "Mejoramiento de las unidades de atención de emergencia, UCC, ampliación de un módulo de espera materna, consultorios externos y rehabilitación de los servicios básicos del Hospital Félix Mayorga Soto de Tarma", por el monto ascendente a S/. 53,527.50 (Cincuenta y Tres Mil Quinientos Veintisiete con 50/1009 nuevos soles, a todo costo incluido IGV, y como Ejecutora de la obra en mención fue contratada el Consorcio Junín, el cual presentó para la firma del Contrato la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, equivalente al 10% del monto contractual; asimismo, para la entrega del adelanto directo presentó la Carta Fianza equivalente al 20% del monto del contrato, dichas Cartas fianzas, fueron emitidas por Cooperativas, que no se encontraban autorizadas ni autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

- Indica la demandada que, la entrega de dichas Cartas contravienen lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, que en su artículo 213°, establece: *"El único medio de garantía que debe presentar el contratista es la carta fianza, la misma que debe haber sido emitida por una empresa autorizada y sujeta al ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. La carta fianza deberá ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática al solo requerimiento de la Entidad"*



Refiere la demandada que, como consecuencia de lo expuesto, al haberse configurado uno de los supuestos de nulidad contenidos en el Artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el Gobierno Regional Junín, declaró la nulidad de oficio del Contrato N° 000483-2008-GRJ/GGR, suscrito con el Consorcio Junín, en razón a la trasgresión del Principio de Veracidad, por ende se declaró nulo los actos administrativos generados a raíz del referido Contrato, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 0057-2009-GR-JUNÍN/PR, de fecha 06 de febrero de 2009.

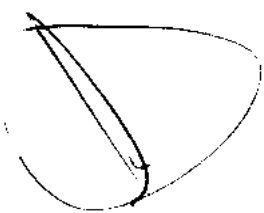


- Por el motivo indicado, precisa la demandada que, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR, de fecha 30 de Setiembre del 2009, se resolvió el contrato N° 558-GGR-GRJ, de fecha 27 de Octubre de 2008 por caso fortuito o fuerza mayor celebrado con el Arquitecto Rubén Ames Zorrilla para prestar los servicios de consultoría para la supervisión de la Obra: "Mejoramiento de la Unidad de Atención de Emergencia, UCC, Ampliación de un Módulo de Espera Materna, Consultorios Externos y Rehabilitación de los Servicios Básicos del Hospital Félix Mayorga Soto de Tarma"(tal como lo establece el Artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.



- Con relación al caso fortuito o fuerza mayor, sostiene la demandada que, el artículo 1315° del Código Civil define de la siguiente manera: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"

Precisa la Entidad que cuando se habla de caso fortuito, se considera fortuito el hecho causado por mero accidente, totalmente imprevisto, sin que medie dolo ni culpa del sujeto, cuando algo se considera fortuito hay una exclusión de la responsabilidad, es la situación no prevista.

- 
- Asimismo expresa que, el primer párrafo del artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, establece:

"Las partes podrán resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a éstas o por caso fortuito o fuerza mayor, estableciendo los términos de la resolución, en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor se liquidara en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada".

- 
- Por lo antes expuesto, el Gobierno Regional Junín, refiere que amparado en las normas citadas ha optado por resolver el Contrato suscrito con el Arq. Rubén Ames Zorrilla, con la finalidad de no ocasionar mayores daños y perjuicios al Contratista.

Respecto a la Segunda Pretensión

- La Entidad manifiesta al respecto que, se ratifica en la Resolución Gerencial General Regional N° 432-GRJ/GGR, mediante el cual resuelve el contrato N° 558-2008-GRJ/GGR.
- Asimismo indica que, la pretensión para que se le reconozca al demandante una prórroga de ciento quince (115) días adicionales no tiene ningún sustento legal, debido a que el Contrato celebrado entre el Consorcio Junín y el Gobierno Regional Junín para la Ejecución de la obra se ha declarado nulo y por tanto los actos administrativos quedan



nulos en todo su contexto, además, precisa que las ampliaciones de plazo deben ser solicitadas por el contratista dentro del plazo vigente, la misma que el demandante no solicito.

- Respecto a la pretensión del demandante para que se le pague la Suma de 53,527.50 por concepto de Lucro Cesante, la Entidad argumenta que, se debe recordar que el contrato se resolvió por caso fortuito, debido a que el contrato de Supervisión es accesorio al contrato de Ejecución de obra, por lo tanto solo se tuvo el servicio de Supervisión hasta la etapa final de elaboración de Expediente Técnico siendo esta fecha el día 14 de Enero de 2009, por lo que solo fue aprobado el primer y segundo informe, y el tercer informe fue observado por la supervisión del proyecto, debido a las cartas fianzas emitidas por el Consorcio Junín sin el respaldo de la SBS, (falsas) en consecuencia el lucro cesante es procedente por incumplimiento de obligaciones, la que no es aplicable a este caso, ya que la Entidad no tuvo responsabilidad ni incumplió con sus obligaciones.
- Sobre la pretensión del pago de la suma de S/. 32,639.88 por los 112 días adicionales, la entidad señala que según el Artículo 232° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, estipula que el contratista deberá solicitar la ampliación de plazo dentro de los siete (7) días Hábiles de aprobado el adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.
- Al respecto precisa la Entidad que, el demandante no solicito dicha ampliación de plazo, por lo tanto no puede pedir algo que en su debida oportunidad y de acuerdo a ley no lo pidió, en consecuencia la Entidad no aprobó ninguna prorroga de plazo contractual, por consiguiente no procede pago alguno, sin embargo, indica que el demandante pretende hacer valer el Acta de Entendimiento de fecha 16 de Junio de 2009, cuando si se observa el Acta en mención se puede apreciar que fue firmado por el Coordinador de obra Arq. Luis Osares Zanabria, el Arq. Rubén Ames Zorrilla Supervisor de la obra en mención y por el sub. Gerente de Supervisión y Liquidación de obras, como un pre acuerdo

mas no como un Acta oficial ya que para tal efecto debe ser firmada por el Gerente General como representante de la Entidad, si se tiene en cuenta que fue él quien firmo el contrato N° 558-2008 como titular de la Entidad, es más, agrega la Entidad que del Acta se puede apreciar en su antepenúltimo párrafo que será de aplicación por los órganos competentes de la Entidad en el marco de sus competencias.

- Sostiene la demandada que, para que tenga validez legal el citado documento debía ser formalizado mediante una Addenda al Contrato y suscrito por el Representante legal de la Entidad, hecho que no sucedió, por lo que no surte ningún efecto legal.

- 
- Asimismo refiere que, el artículo 198° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, prescribe:

"El contrato será suscrito por la Entidad, a través del funcionario competente o debidamente autorizado, y por el contratista, ya sea directamente o por medio de su apoderado, tratándose de persona natural, y tratándose de persona jurídica, a través de su representante legal".



En consecuencia, la persona que representa a la Entidad debe encontrarse debidamente autorizado, mediante el acto administrativo correspondiente (Resolución Ejecutiva), situaciones que no se han tomado en consideración en el presente caso, motivo por el cual no surte ningún efecto legal el documento denominado "Acta de Entendimiento"

Al respecto precisa la Entidad que, el segundo párrafo del artículo 145° del Código Civil, prescribe:

"La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley".

- Con relación a la pretensión que se disponga la Liquidación Final del Servicio, manifiesta la Entidad que, conforme se ha indicado líneas arriba,

el Gobierno Regional de Junín, ya dispuso para que se efectúe la correspondiente Liquidación.

Respecto a la Tercera Pretensión

- El Daño Material Emergente

Sostiene la Entidad que, para los efectos de la reparación, se considera daño material al detrimento, perjuicio, menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes, como el mal perjuicio deterioro causado a una persona por otra u otras; y que como se puede demostrar el significado de daño material, entonces se puede entender que la Entidad no le ha causado ningún daño al demandante ya que debido a su carrera como Arquitecto a podido ejercer su profesión con toda normalidad por lo tanto, no se ha causado ningún perjuicio mucho menos económico.

Al respecto, refiere la Entidad que, el artículo 196° del Código Procesal Civil, prescribe: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión (...)".

- Por consiguiente, solicitan al Tribunal Arbitral desestimar esta pretensión del Arquitecto Rubén Ames Zorrilla, en todos sus extremos por improbada, al pretender obtener ventaja económica de los Recursos públicos del Estado.

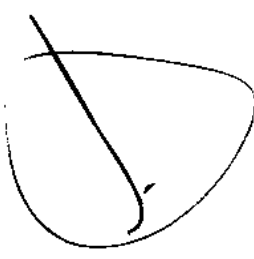
Respecto a la Cuarta Pretensión

- Argumenta la demandada que, mediante Carta N° 079-2009-GRJUNIN/GRI, de fecha 13 de febrero del 2009, notificó al Arquitecto Rubén Ames Zorrilla, la Resolución Ejecutiva Regional N° 0057-2009-GR-JUNIN/PR, que declaraba la Nulidad del Contrato N° 00483-2008-GRJ/GGR, suscrito con el Consorcio Junín.

- Por tanto, indica que éste ha tenido pleno conocimiento en forma oportuna de los hechos ocurridos, que impidieron la continuación de la

Obra; sin embargo, señala que de manera indebida interpone la presente demanda arbitral por lo que, la obligación de asumir el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral corresponde al Arquitecto Rubén Ames Zorrilla, debido a que ha planteado la presente demanda de manera injusta.

VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA



En el numeral 4 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (en adelante simplemente "Ley" y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante simplemente "Reglamento") y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante Ley de Arbitraje.



Asimismo se establece que en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado y conforme a lo establecido en el art. 286° del Reglamento.

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

Y CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

(i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y por el Decreto Legislativo N° 1071,

 29

Decreto Legislativo que norma el arbitraje, señalándose que en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado y conforme a lo establecido en el art. 286° del Reglamento; (ii) Que, el Señor RUBEN AMES ZORRILLA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN, 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

2. CUESTIONES DE DERECHO.

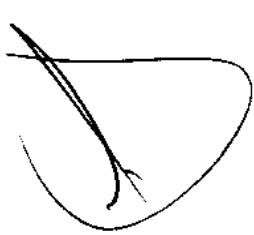
En este extremo, el Tribunal considera necesario establecer algunas cuestiones de derecho, necesarias para el entendimiento de la presunción normativa que sustenta la decisión, dichas cuestiones están referidas a: i) La naturaleza jurídica de la relación obligatoria en las contrataciones del Estado; ii) La naturaleza Jurídica del Sistema de Contratación elegido por la Entidad; iii) El Principio Pacta Sunt Servanda y la inejecución de obligaciones; y v) Al principio de Legalidad:

i) Naturaleza jurídica de la relación obligatoria en las contrataciones del estado.

Conforme la definición contenida en el Anexo del Reglamento, el Contrato es el acuerdo para regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento, relación que es patrimonial. Es preciso señalar al respecto que conforme el artículo 2.2. de la Ley, las adquisiciones y contrataciones comprenden todos los contratos mediante los cuales el Estado requiere ser provisto de bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones,

asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente y las demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante.

Como se desprende del artículo citado, los contratos sujetos a la normativa de contratación pública se caracterizan por su carácter oneroso y por involucrar prestaciones recíprocas, esto es, que a las prestaciones del contratista, entendidas como categorías jurídicas genéricas de "dar" y/o "hacer", corresponde una prestación de carácter dinerario. Por tanto, al tratarse de un contrato en el cual las prestaciones a brindarse son recíprocas, a la entrega de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, corresponde el pago de una retribución determinada.



En esta medida, el DS N° 084-2004-PCM en los artículos 237° y 238° del Reglamento, para el caso de bienes y servicios; y 255°, 256° y 257° para el caso de ejecución y consultoría de obras, reconoce la obligación de la Entidad de pagar la retribución convenida con el contratista. De esta manera, la normativa de contrataciones reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para cumplir con sus funciones, pero dicha colaboración implica un pago del precio de mercado de la prestación, determinado sobre un estudio de posibilidades que ofrece el propio mercado. Es decir, las prestaciones deben ser equivalentes.



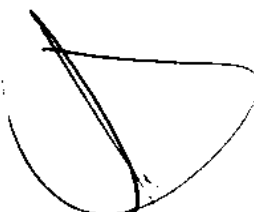
Por estas consideraciones, a los contratos celebrados bajo la normativa de contrataciones, le son aplicables las disposiciones del código civil referidas a la inejecución de las obligaciones específicamente los artículos 1318°, 1319°, 1319°, 1320°, 1321° y 1332°.

(ii) Naturaleza Jurídica del Sistema Contratación elegido por la Entidad.

Como puede apreciarse de las Bases Integradas y del Contrato materia del presente laudo que aparece en autos, que el Sistema de Contratación


31

elegido por la Entidad es el de Suma Alzada, en tal sentido, éste Tribunal considera importante determinar los efectos de tal elección y debe proceder a su análisis.



Es preciso indicar en primer término que la Suma Alzada¹, es un Sistema de Contratación que permite determinar el precio de un bien, servicio u obra y sus posibles ajustes, en función a las condiciones pre-establecidas por la Entidades Públicas en los términos de referencia y en las Bases Administrativas. Dichas condiciones están referidas a las magnitudes y calidades técnicas de la prestación que estará a cargo del Postor que obtenga la Buena Pro y deben estar definidas al momento de efectuar la convocatoria. Ello significa que en éste Sistema las magnitudes y calidades Técnicas son definidas por la Entidad en la fase Precontractual y/o al momento de establecer las Reglas del Proceso.



Es por ello que en este Sistema, en la medida que los Términos de Referencia y las Bases Administrativas son elaboradas y aprobadas por la Entidad Licitante, toda interpretación entorno a dichos documentos se efectúa en concordancia con la regla in dubio contra stipulatorem, es decir en contra de la parte que redacta las Bases, por cuanto ésta tuvo a sus cargo la carga y el deber de actuar con claridad y de expresar correctamente las exigencias legales² previstas en el artículo 56º del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de

¹ Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. DS N° 084-2004-PCM. Artículo 56.- Las Bases de los procesos de selección para la adquisición y contratación de bienes, servicios y ejecución de obras indicarán los sistemas o procedimientos que se utilizarán para determinar el precio y sus posibles ajustes, sobre la base de las condiciones pre-establecidas en función a la naturaleza y objeto principal del contrato.(...)

En el sistema de suma alzada, el postor formula su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. Tratándose de obras, el postor formulará dicha propuesta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento del objeto de la prestación requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que deben presentar como parte de la misma, es referencial. Este sistema sólo será aplicable cuando las magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas y en los términos de referencia y, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivos; calificación que corresponde realizar al área usuaria.

² Debe tenerse en cuenta que la exigencia relacionada al hecho que se encuentren "totalmente" definidas las magnitudes y calidades de la prestación, es un requerimiento de carácter estrictamente legal que se impone a la Entidad Licitante, por lo que sólo le es oponible a ésta, por cuanto es la encargada de elaborar y aprobar las Bases del Proceso de Selección.

Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Es por eso que el Reglamento de la Ley de Contrataciones condiciona a los postores a ofertar un monto fijo integral y un determinado plazo de ejecución y a las Entidades Públicas a pagar el precio conforme el monto total de la propuesta Económica, siendo ésta la razón por la cual en Suma Alzada, el desagregado por partidas que da origen a las propuestas de los postores, es sólo referencial.

Así, los alcances de la ejecución del contrato deben desprenderse necesariamente de los términos de referencia y Bases elaboradas por la Entidad, entendiendo que estos formarán parte del contrato.³

(ii) Sobre el Principio Pacta Sunt Servanda.



En el ámbito de las Contrataciones del Estado en nuestro país, este principio se encuentra presente en la norma contenida en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que establece que tanto el Contrato, las Bases Integradas y la propuesta ganadora, son de cumplimiento obligatorio para las partes, siéndole de aplicación supletoria las disposiciones del Código Civil⁴. La norma presume juris tantum que la declaración expresada en el acuerdo de voluntades responde a la voluntad común de las partes. Es una cuestión de derecho que la carga de la prueba se traslada a quien niegue esa coincidencia. Este principio, llamado también de la santidad del Contrato, se encuentra consagrado también en el Artículo 1361° del Código Civil, norma según la cual las

³ Para todos los efectos legales debe tenerse en cuenta que las dudas razonables o presunciones son legalmente incompatibles con los requisitos que debe cumplir el sistema a suma alzada de allí que éstas deben ser plena y objetivamente eliminadas, luego que el licitante cumpla con el mandato de la ley, de definir totalmente las características, magnitudes y calidades técnicas de aquello que es objeto del proceso de selección, evitando errores o presunciones que imposibiliten a los postores elaborar adecuadamente sus respectivas ofertas, situación que es responsabilidad exclusiva de la entidad.

⁴ Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. DS N° 084-2004-PCM, Artículo 201°.- El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato. El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil.

disposiciones contenidas en los contratos es Ley entre las partes, por tanto obligatorias en cuanto se haya expresado en ellos.

(iv). Sobre el Principio de Legalidad.

El principio de legalidad está plasmado en la Legislación Nacional en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo numeral 1.1.1, señala: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

El plano en que se ubica la administración pública se rige por el principio de legalidad que proscribe la actuación de sus órganos si es que éstos no encuentran supuestos específicos en la normativa. Por lo tanto, de actuar la Administración Pública sin el respaldo de una norma, el acto emitido es Nulo, por infracción del Principio de Legalidad.

3. HECHOS ACREDITADOS⁵.

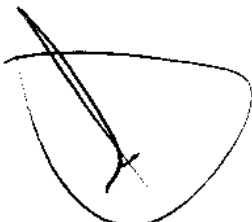


Los hechos alegados y los medios probatorios ofrecidos por las partes, han generado certeza en el tribunal respecto a que constituyen hechos acreditados los siguientes:

- a. Que, con fecha 27 de octubre de 2008, se suscribió el contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR entre el Gobierno Regional Junín y el Arquitecto Roben Ames Zorrilla, con el objeto de contratar la consultoría para la supervisión del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "MEJORAMIENTO DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN DE EMERGENCIA, UCC, AMPLIACIÓN DE UN MÓDULO DE ESPERA MATERNA, CONSULTORIOS EXTERNOS Y REHABILITACIÓN DE

⁵ El derecho a la debida motivación de las resoluciones, imparte que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Exp. 00728-2008-PHC. De fecha 13 de Octubre de 2008. Interpuesta por Giulliana Llamaja.

LOS ERVICIOS BÁSICOS DEL HOSPITAL FÉLIZ MAYORCA SOTO DE TARMA", con un plazo contractual de doscientos veinte y cinco (225) días calendario y por un monto de S/. 53,527.50 (Cincuenta y Tres Mil Quinientos Veinte y Siete con 50/100 Nuevos Soles), a todo costo e incluido el impuesto General de las Ventas, bajo el Sistema a Suma Alzada.

- 
- b. Que, el 06 de febrero de 2009, a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0057-2009-GR-JUNÍN/PR de fecha 06 de febrero de 2009, se declaró la nulidad del contrato N° 000483-2008-GRJ/GGR del 25 de agosto de 2008, suscrito entre la Entidad y el Consorcio Junín por haber transgredido el Principio de Presunción de Veracidad, donde la empresa ejecutora tenía como objeto elaborar el Expediente Técnico y ejecutar la obra mencionada en el párrafo anterior, siendo la causal de Nulidad la presentación de parte del Consorcio de Cartas Fianzas emitidas por Entidades no autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.
- 
- c. Que, mediante el Informe N° 071-2009-GRI/SGSLO/LOZ recepcionado por la Entidad el 17 de abril de 2009, el Coordinador de Obra, Ingeniero Luis Osoreo Zanabria, propone que, previo acuerdo con el Supervisor de Obra, se deberá suscribir un acta de entendimiento y una addenda al contrato correspondiente, a fin que el Accionante continúe en el proyecto; para la cual, el Coordinador deriva los actuados a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica para la opinión legal que el caso amerita;
- d. Que, por el informe Técnico Legal N° 204-2009-ORAJ/GRJ de fecha 23 de marzo de 2009, ratificado por el Memorando N° 270-2009-ORAJ/GRJ del 29 de abril de 2009, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, opina: "Con la finalidad de no ocasionar daños y perjuicios al Arquitecto Ruben Ames Zorrilla (...), debe resolverse el Contrato N° 00058-2008-GRJ/GGR, por caso fortuito o fuerza mayor, motivado por la declaración de nulidad de oficio del contrato suscrito con el Consorcio Junín (...);"
- 
- 

- e. Que, a través del Informe N° 084-2009-GRI/GSLO/LOZ de fecha 04 de mayo de 2009, el Coordinador de Obra, manifiesta que se tiene la propuesta por parte del Supervisor de Obra de continuar con los servicios de consultoría, propuesta que hace a fin de evitar el inicio del procedimiento de conciliación extrajudicial y arbitral, toda vez que ha sido perjudicado ya que no ha recibido pago alguno por los trabajos realizados; por las razones citadas el Coordinador, solicita que se derive los actuados a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica a fin que emita pronunciamiento legal respecto de la continuidad de los servicios de consultoría;
- f. Que, mediante el Informe Técnico Legal N° 345-2009-ORAJ/GRJ de fecha 15 de mayo de 2009, emite pronunciamiento, refiriendo que es posible contar con los servicios del Arquitecto Ruben Ames Zorrilla, teniendo en consideración su aceptación, para lo cual debe suscribirse el "Acta de Entendimiento" y la addenda que corresponda; resultando necesario emitir el acto resolutivo de suspensión de la vigencia de plazo contractual indicado, por motivo de caso fortuito o fuerza mayor, hasta el inicio de la ejecución de la obra por la forma que determine la Entidad;
- g. Que, mediante el Informe N° 0131-2009-GRI/SGSLO/LOZ de fecha 06 de julio de 2009, el Coordinador de Obra, en mérito al Informe Técnico Legal N° 345-2009-ORAJ/GRJ del 15 de mayo de 2009 y al proyecto del Acta de Entendimiento, solicita la elaboración de la Addenda al contrato N° 0558-2008-GRJ/GGR, puesto que la elaboración del Expediente Técnico se iniciará, y será necesario contar con la supervisión de dicha elaboración y posterior ejecución de obra;
- h. Que mediante Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR de fecha 30 de setiembre del 2009, resolvió el contrato N° 558-GGR-GRJ de fecha 27 de octubre de 2008 por caso fortuito o fuerza mayor celebrado con el accionante.

4. JUICIO DE SUBSUNCION⁶

Análisis de las Pretensiones.

Corresponde a continuación que el Tribunal Arbitral realice el análisis de los puntos controvertidos. Estos fueron fijados en la Audiencia de Saneamiento, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de medios Probatorios, de fecha 04 de junio del 2010, con la finalidad de establecer si procede o no conceder las pretensiones a las partes.

a. **Sobre el Primer Punto Controvertido.**

Determinar si procede que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad y/o invalidez jurídica de la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR que dispone Resolver el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de 27.OCT.2008, por haberse emitido sin mediar mutuo acuerdo y sin configurarse la causal de caso fortuito.

Supuestos normativos

Respecto al primer punto controvertido, el Tribunal debe manifestar, como se ha mencionado ya en las cuestiones de Derecho que conforme el principio de legalidad, plasmado en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo numeral 1.1.1, señala: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

Es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45° de la Ley, referido a la Resolución de los contratos, señala que las partes de un contrato suscrito bajo el ámbito de la Ley, pueden resolver el vínculo contractual por mutuo acuerdo cuando: a) La causal

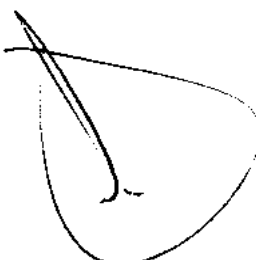
⁶ Que comprende la estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario y su aplicación al presente caso. Exp. 09746-2005-HC/TC.

que sustente la resolución, no sea imputable a las partes; y b) Cuando se produzca un hecho fortuito o de fuerza mayor.

Hecho Acreditado

Mediante Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR de fecha 30 de setiembre del 2009, resolvió el contrato N° 558-GGR-GRJ de fecha 27 de octubre de 2008 por caso fortuito o fuerza mayor celebrado con el accionante.

Subsunción



Con la finalidad de lograr el mayor grado de eficiencia en las contrataciones públicas -esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, contratando en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad- y la observancia de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario⁷, el artículo 76° de la Constitución Política dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la ley. En este sentido, la Ley constituye la norma de desarrollo del citado precepto constitucional, dado que establece las reglas que deben observar las Entidades en las contrataciones que lleven a cabo erogando fondos públicos.



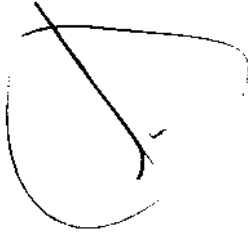
Ahora bien, considerando que en el derecho público el principio de legalidad posee una significación distinta a la de otros ordenamientos de naturaleza privada, en el sentido de sujetar la actuación de la administración pública a lo expresamente reconocido en las normas

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de mayo de 2004. Expediente N° 020-2003-AI/TC.



—necesariamente— con el procedimiento legal aplicable para la formación de voluntad en cualquiera de los actos administrativos que emita y que se refieran a un vínculo contractual regulado por la Ley, Sobre este extremo es importante señalar que el régimen general en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, ha previsto técnicas administrativas particulares para la formación y manifestación de voluntad de la administración pública en cada caso.

Sobre la base de lo expuesto, se puede concluir que al Accionante, sólo lo vinculan los actos dictados por la Emplazada que se hayan dictado conforme a los procedimientos establecidos legalmente.



Es preciso señalar al respecto que al no haber probado la Entidad en las presentes actuaciones arbitrales, haber planteado los términos de la resolución contractual para generar una resolución de mutuo acuerdo por la causal de caso fortuito o fuerza mayor, que a la sazón constituyen dos causales totalmente distintas (nos referimos al caso fortuito y a la fuerza mayor), así como el no haber definido si la declaratoria de nulidad del contrato que tenía la entidad con el Contratista Consorcio Junín configuraba causal de caso fortuito o fuerza mayor, esto nos lleva a la conclusión que la emisión de la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR no ha cumplido con los parámetros que establece y exige el artículo 45° del DS N° 083-2004-PCM, ésta deviene en Nula siendo irrelevante analizar si se produjo la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, razón por la cual debe ampararse esta pretensión.

b. Sobre el Segundo Punto Controvertido.

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral que tenga por concluido el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de

⁸ El principio de legalidad está reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En virtud de dicho principio, en el derecho público, la actuación de los sujetos requiere de una habilitación legal previa; a diferencia del derecho privado —ámbito dentro del cual se verifica la preeminencia de la autonomía de la voluntad de los privados— donde lo que no está prohibido por Ley expresa está permitido.



**27.OCT.2008 ordenando a la demandada y se reconozca una
prorroga de 115 días adicionales a la vigencia del plazo del mismo.**

Supuesto normativo

Conforme la definición 13 del Anexo de Definiciones del DS N° 084-2004-PCM, el Contrato es el acuerdo para regular, modificar o extinguir una relación jurídica dentro de los alcances de la Ley y del Reglamento.

Es preciso señalar al respecto que conforme lo señala el artículo 43° del DS N° 083-2004-PCM, tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento.

Hechos Acreditados

Constituyen a criterio del Tribunal, dos hechos subsumibles en el supuesto normativo que sustenta el argumento jurídico correspondiente a la segunda pretensión. El primero consiste en que es un hecho acreditado que con fecha 27 de octubre de 2008, se suscribió el contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR entre el Gobierno Regional Junín y el Arquitecto Roben Ames Zorrilla, con el objeto de contratar la consultoría para la supervisión del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "MEJORAMIENTO DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN DE EMERGENCIA, UCC, AMPLIACIÓN DE UN MÓDULO DE ESPERA MATERNA, CONSULTORIOS EXTERNOS Y REHABILITACIÓN DE LOS ERVICIOS BÁSICOS DEL HOSPITAL FÉLIZ MAYORCA SOTO DE TARMA", con un plazo contractual de doscientos veinte y cinco (225) días calendario y por un monto de S/. 53,527.50; y el segundo que éste fue resuelto mediante Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR de fecha 30 de setiembre del 2009.

Subsunción

Para efectos de elaborar el juicio de subsunción en el análisis de la pretensión, debemos señalar que el Tribunal se sustentará no sólo en las palabras empleadas por las partes como fundamentos de hecho y de derecho, ni en la designación dada por ellas, las que no son relevantes ni obligan al Tribunal, sino en las obligaciones y en la finalidad perseguida por las partes con el contrato que serán apreciadas conforme el principio jura novit curia, tanto en la calificación del derecho como en la apreciación de los hechos.

Es de verse en este extremo, que siendo el contrato materia de autos uno de Consultoría de Obras⁹, éste no concluye sino luego de la Liquidación del mismo, hecho que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que la pretensión en este extremo resulta improcedente, sin perjuicio del Derecho del accionante a formular la Liquidación del Contrato ante la Entidad en su momento.



En el extremo referido al reconocimiento del plazo, el Colegiado debe señalar que de los hechos acreditados se observa que la decisión de resolver contenida en la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR, ha trascendido el plazo de ejecución establecido en el contrato inicial, que de por si importan una extensión del mismo, más aún si el criterio del Tribunal es declarar la nulidad de la resolución contractual planteada por la Entidad, cuya consecuencia lógico jurídica no es otra que producir la vigencia del contrato original.



Sin embargo, no existe ningún medio probatorio ni elemento técnico que permitan al tribunal establecer una extensión del Contrato en 115 días, como lo solicita el Accionante, razón por la cual su petición en este extremo resulta infundada.

⁹ DS N° 084-2004-PCM. Anexo I. Definición 13. Consultor de Obras: La persona natural o jurídica que presta servicios profesionales altamente calificados consistentes en la elaboración del expediente técnico de obras, así como en la supervisión de obras.

c. Sobre el Tercer Punto Controvertido.

- a) Determinar si al no haber podido el demandante ejecutar la prestación a su cargo y en consecuencia percibir el monto de la retribución establecida el Gobierno Regional de Junín le habría generado un daño por lucro cesante que deber pagado a razón de S/. 53,527.50 por el plazo del contrato y S/. 32, 639.88 por los 115 días adicionales de prórroga del contrato principal; y
- b) Determinar si corresponde que se realice la Liquidación Final del contrato.

Supuestos normativos

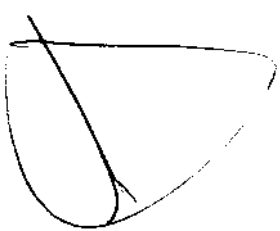
Con la finalidad de establecer la posición del Tribunal, debemos señalar que conforme el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. DS N° 084-2004-PCM, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato, siendo obligatorio para las partes. En los contratos de obra señala, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil.

Debemos recurrir a efectos de formular el silogismo jurídico que sustentará nuestra posición, al principio de legalidad que como ya lo dijimos al establecer las cuestiones de derecho, se encuentra plasmado en la Legislación Nacional en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo numeral 1.1.1, señala: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

Es preciso también recurrir a lo señalado por el artículo 56° del DS N° 084-2004-PCM, que señala las Bases de los procesos de selección para la adquisición y contratación de bienes, servicios y ejecución de



obras indicarán los sistemas o procedimientos que se utilizarán para determinar el precio y sus posibles ajustes, sobre la base de las condiciones pre-establecidas en función a la naturaleza y objeto principal del contrato. Dichos sistemas podrán ser el de suma alzada y el de precios unitarios, tarifas o porcentajes. En el sistema de suma alzada, el postor formula su propuesta por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución. Este sistema, indica la norma sólo será aplicable cuando las magnitudes y calidades de la prestación estén totalmente definidas en las especificaciones técnicas y en los términos de referencia y, en el caso de obras, en los planos y especificaciones técnicas respectivos; calificación que corresponde realizar al área usuaria.



Cabe señalar que conforme lo precisa el artículo 1362° del Código Civil, los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, es decir que los contratos deben ser interpretados de manera que el sentido que se les atribuya, sea el más recomendable para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias

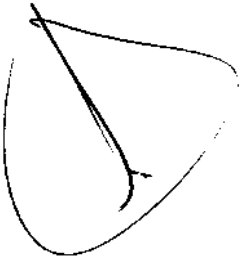
contractuales exigidas conforme a las normas éticas.



Al respecto debemos recurrir al concepto de buena fe, que alude a un estándar de conducta que debe presidir todo el iter contractual; para éste Tribunal buena fe significa entender el contrato así como lo entenderían dos contratantes correctos y respetuosos uno del otro. Aquí la buena fe a que se hace referencia es la llamada buena fe objetiva o, mejor, buena fe contractual; esto es, a la buena fe entendida como modelo de conducta leal, proba, correcta, honesta y sensible a los intereses de las partes; no a la buena fe subjetiva, entendida como creencia o ignorancia. La buena fe, desde su visión objetiva, más que una simple expresión bella, un mensaje ilusionado o una manifestación de deseos, es un principio ético-social que impronta toda la vida

contractual, como lo señala Jose Leyva Saavedra, en su artículo "Interpretación de los Contratos" publicado en el volumen 65 de la Revista de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Marcos.

Este principio de buena fe, debe ser complementario al principio Pacta Sun Servanda, pues si bien el contrato es ley entre las partes, deben interpretarse: a) Presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, más aún en la suma alzada, donde existe un mandato legal que exige la concordancia entre las especificaciones técnicas y la realidad; y b) que los contratos deben ser interpretados de manera que el sentido que se les atribuya, sea el más recomendable para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias.



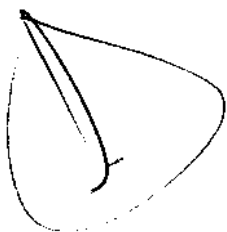
Cabe señalar que el Tribunal tendrá en cuenta además lo señalado en los siguientes artículos del código civil: Artículo 1318°: procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación; Artículo 1319°: incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación, artículo 1320°: Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.



Asimismo el artículo 1321° que ordena: queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. 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. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída; el artículo

1329: Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor y el artículo 1332° que ordena: si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Hechos acreditados.



Constituyen hechos acreditados subsumible en el supuesto normativo el hecho que con fecha 27 de octubre de 2008, se suscribió el contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR entre el Gobierno Regional Junín y el Arquitecto Roben Ames Zorrilla, con el objeto de contratar la consultoría para la supervisión del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: "MEJORAMIENTO DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN DE EMERGENCIA, UCC, AMPLIACIÓN DE UN MÓDULO DE ESPERA MATERNA, CONSULTORIOS EXTERNOS Y REHABILITACIÓN DE LOS ERVICIOS BÁSICOS DEL HOSPITAL FÉLIZ MAYORCA SOTO DE TARMA", con un plazo contractual de doscientos veinte y cinco (225) días calendario y por un monto de S/. 53,527.50 (Cincuenta y Tres Mil Quinientos Veinte y Siete con 50/100 Nuevos Soles), a todo costo e incluido el impuesto General de las Ventas, bajo el Sistema a Suma Alzada.



Asimismo que, el 06 de febrero de 2009, a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0057-2009-GR-JUNÍN/PR de fecha 06 de febrero de 2009, se declaró la nulidad del contrato N° 000483-2008-GRJ/GGR del 25 de agosto de 2008, suscrito entre la Entidad y el Consorcio Junín por haber transgredido el Principio de Presunción de Veracidad, donde la empresa ejecutora tenía como objeto elaborar el Expediente Técnico y ejecutar la obra mencionada en el párrafo anterior, siendo la causal de Nulidad la presentación de parte del Consorcio de Cartas Fianzas emitidas por Entidades no autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.



De la misma forma que, mediante el Informe N° 071-2009-GRI/SGSLO/LOZ recepcionado por la Entidad el 17 de abril de 2009, el Coordinador de Obra, Ingeniero Luis Osoreo Zanabria, propone que, previo acuerdo con el Supervisor de Obra, se deberá suscribir un acta de entendimiento y una addenda al contrato correspondiente, a fin que el Accionante continúe en el proyecto; para la cual, el Coordinador deriva los actuados a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica para la opinión legal que el caso amerita;



El informe Técnico Legal N° 204-2009-ORAJ/GRJ de fecha 23 de marzo de 2009, ratificado por el Memorando N° 270-2009-ORAJ/GRJ del 29 de abril de 2009, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, opina: "Con la finalidad de no ocasionar daños y perjuicios al Arquitecto Ruben Ames Zorrilla (...), debe resolverse el Contrato N° 00058-2008-GRJ/GGR, por caso fortuito o fuerza mayor, motivado por la declaración de nulidad de oficio del contrato suscrito con el Consorcio Junín (...); también constituye un hecho acreditado al igual que el Informe N° 084-2009-GRI/SGSLO/LOZ de fecha 04 de mayo de 2009, mediante el cual, el Coordinador de Obra, manifiesta que se tiene la propuesta por parte del Supervisor de Obra de continuar con los servicios de consultoría, propuesta que hace a fin de evitar el inicio del procedimiento de conciliación extrajudicial y arbitral, toda vez que ha sido perjudicado ya que no ha recibido pago alguno por los trabajos realizados; por las razones citadas el Coordinador, solicita que se derive los actuados a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica a fin que emita pronunciamiento legal respecto de la continuidad de los servicios de consultoría;

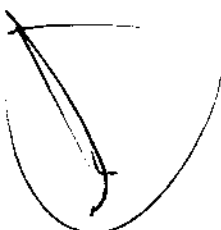


Es también un hecho acreditado que mediante el Informe Técnico Legal N° 345-2009-ORAJ/GRJ de fecha 15 de mayo de 2009, emite pronunciamiento, refiriendo que es posible contar con los servicios del Arquitecto Ruben Ames Zorrilla, teniendo en consideración su



aceptación, para lo cual debe suscribirse el "Acta de Entendimiento" y la addenda que corresponda; resultando necesario emitir el acto resolutivo de suspensión de la vigencia de plazo contractual indicado, por motivo de caso fortuito o fuerza mayor, hasta el inicio de la ejecución de la obra por la forma que determine la Entidad;

El Informe N° 0131-2009-GRI/SGSLO/LOZ de fecha 06 de julio de 2009, el Coordinador de Obra, en mérito al Informe Técnico Legal N° 345-2009-ORAJ/GRJ del 15 de mayo de 2009 y al proyecto del Acta de Entendimiento, solicita la elaboración de la Addenda al contrato N° 0558-2008-GRJ/GGR, puesto que la elaboración del Expediente Técnico se iniciará, y será necesario contar con la supervisión de dicha elaboración y posterior ejecución de obra; también es un hecho acreditado.



La decisión de resolver se acredita con la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR de fecha 30 de setiembre del 2009, resolvió el contrato N° 558-GGR-GRJ de fecha 27 de octubre de 2008 por caso fortuito o fuerza mayor celebrado con el accionante.

Subsunción.

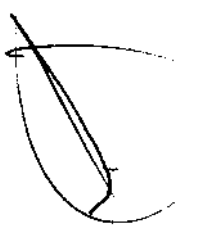


Estos fundamentos crean certeza en el colegiado, que la ejecución del contrato no pudo continuar por hechos imputables a la Entidad, como son la culpa inexcusable de sus funcionarios que no actuaron con la diligencia ordinaria al permitir que el Consorcio Junín garantice los adelantos entregados por la Entidad emplazada con Cartas Fianzas lo que motivó que posteriormente el Contrato suscrito con dicho Consorcio para la Ejecución de la Obra "MEJORAMIENTO DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN DE EMERGENCIA, UCC, AMPLIACIÓN DE UN MÓDULO DE ESPERA MATERNA, CONSULTORIOS EXTERNOS Y REHABILITACIÓN DE LOS ERVICIOS BÁSICOS DEL HOSPITAL FÉLIZ MAYORCA SOTO DE TARMA", hecho que motivo que el accionante no pudiera ejecutar sus labores como Supervisor en dicha



Obra y consecuentemente no obtuviera la retribución esperada, lo que constituye el hecho dañosos que debe repararse. Cabe precisar que la responsabilidad originada es del tipo contractual por lo que aun siendo Culpa Leve la imputable a la Entidad, le corresponde abonar la correspondiente indemnización por Lucro Cesante.

Sin embargo, considerando que la valuación del daño no puede precisarse con exactitud, el Tribunal amparados en la facultad contenida en el artículo 1332° del Código Civil, establece en S/. 50.000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles).



Por otro lado, considerando que el artículo 43° del DS N° 083-2004-PCM, tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, el Tribunal establece dejar a salvo el derecho del contratista de formular la Liquidación del Contrato, en el momento debido.

d. Sobre el Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si el Gobierno Regional de Junín le habría generado un daño emergente al demandante y en consecuencia si corresponde que se le pague la suma de S/. 20.000.00.



Respecto de este punto y conforme a lo glosado in extenso al resolver el tercer punto controvertido referido a la probanza del lucro cesante, así como por el principio de quien alega un hecho debe demostrarlo, este Tribunal resuelve la controversia en función del análisis efectuado a las pruebas ofrecidas por las partes o por la acreditación de los hecho por éstas.

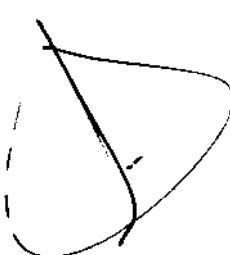
Teniendo en cuenta ello y, conforme se aprecia de autos, éste Tribunal no



desestimado.

e. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a qué parte le corresponde asumir las costas y costos del proceso arbitral.



Finalmente, en cuanto a las costas y costos se refiere, el artículo 56° del D. Leg N° 1071 que norma el arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciaran en el Laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciaran sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Señala el artículo 73° del D.Leg. N° 1071, que los gastos arbitrales serán de cargo de la parte vencida.



Cabe indicar que los gastos incluyen, pero no se limitan a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la Institución arbitral. Además, la norma establece que en el Laudo el Tribunal Arbitral se pronunciará por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo, por lo que considerando 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 costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

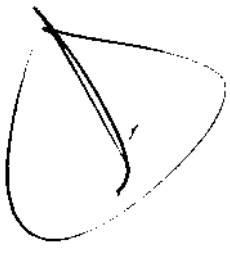


5. LAUDO ARBITRAL.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral por UNANIMIDAD y EN DERECHO LAUDA:

DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por RUBEN AMES ZORRILLA, en consecuencia:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN, en consecuencia declarar la Nulidad de la Resolución Gerencial General Regional N° 432-2009-GRJ/GGR que dispone Resolver el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de 27.OCT.2008 suscrito entre el Arq. RUBEN AMES ZORRILLA y el GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN, por haberse emitido contraviniendo el artículo 45° del DS N° 083-2004-PCM.



SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido planteado por el Arq. RUBEN AMES ZORRILLA para que el Tribunal Arbitral que tenga por concluido el Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de 27.OCT.2008, e INFUNDADO el pedido para que se reconozca una prórroga de 115 días adicionales a la vigencia del plazo del mismo.



TERCERO.- Establecer a favor del Accionante RUBEN AMES ZORRILLA, una indemnización igual al S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) más los intereses que se devenguen hasta la ejecución total del Laudo, por concepto de Lucro Cesante, la que deberá ser abonada por el GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN, una vez firme el presente Laudo.

CUARTO.- Declarar Infundada el extremo de la demanda referido al pago a favor del Arquitecto Ruben Ames Zorrilla por parte del Gobierno Regional de Junín de la suma de S/. 20,000.00 por daño emergente.

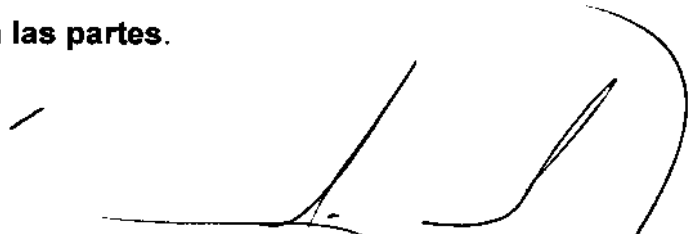
QUINTO.- Dejar a salvo el Derecho del accionante de formular la Liquidación del Contrato N° 000558-2008-GRJ/GGR de 27.OCT.2008

REGIONAL DE JUNIN en el momento debido.

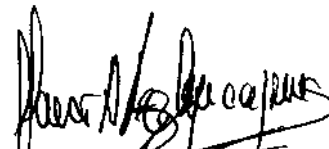
SEXTO.- El Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

SETIMO.- Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

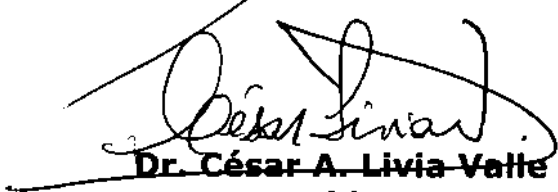
Notifíquese a las partes.



Dr. Alfredo Zapata Velasco
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Marco Paz Ancajima
Arbitro



Dr. César A. Livia Valle
Arbitro



Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral