

PROCESO ARBITRAL
Municipalidad de San Isidro
Consortio Guadalupe San Isidro



M-418
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA

Lima, 19 de diciembre de 2014.

23 DIC. 2014 12:00

Señora:
**PROCURADORA PÚBLICA
MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO**
Casilla del Colegio de Abogados de Lima No. 6277
(Sede Miraflores).

NOTIFICACIONES JUDICIALES
MIRAFLORES

Ref. Contrato 0098 "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva
Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro"

DR. Reyes
Impugnación
De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido el **LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** y el **CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

ANEXO:

Laudo Arbitral (174 págs.)

Voto del Árbitro Jesús A. Mezarina Castro (13 págs.)

585013

Atentamente;


Dra. Alicia Vela López
SECRETARIA
TRIBUNAL ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. ALFREDO ZAPATA VELASCO, DR. JESÚS MEZARINA CASTRO Y DR. IVÁN A. CASIANO LOSSIO, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO CON EL CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO.

RESOLUCIÓN N° 46

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

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

II. LAS PARTES.-

- Demandante: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO (en adelante la Entidad o Demandante).
- Demandado: CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO (en adelante el Contratista o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. ALFREDO ZAPATA VELASCO - Presidente del Tribunal
- Dr. JESÚS MEZARINA CASTRO - Árbitro
- Dr. IVÁN A. CASIANO LOSSIO - Árbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ - Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 03/09/10, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO y el CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, suscribieron el Contrato N°0098, para la ejecución de la obra: "Acondicionamiento de oficinas de la nueva sede institucional de la Municipalidad de San Isidro".

En la cláusula Vigésimo Primera, 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 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 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, las partes con fechas 10/12/10, 11/02/11, 01/04/11, 18/04/11, 20/04/11, 15/08/11, 25/08/11, 26/08/11 y 11/11/11, suscribieron la Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Novena adendas al Contrato, modificándose los términos contractuales.

DESIGNACION DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO designó como árbitro al Dr. JESÚS MEZARINA CASTRO y el CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO designó como árbitro al Dr. IVÁN A. CASIANO LOSSIO, procediendo el OSCE, mediante resolución N°182-2013-OSCE/PRE a designar como Presidente del Tribunal Arbitral al DR. ALFREDO ZAPATA VELASCO.

Con fecha 25/06/13, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad sus miembros declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitro y señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No.13, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 07/01/14.

3.1 SANEAMIENTO

El Tribunal declara la existencia de una relación jurídica procesal derivada del Contrato No. 098 "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro".

3.2 CONCILIACIÓN

El Presidente del Tribunal Arbitral invita a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral. No siendo posible acuerdo alguno debido a que ambas partes mantienen sus posiciones, se prosigue con el proceso, sin perjuicio de que los árbitros, puedan promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

3.2. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, Ampliación de demanda, Contestación de la Demanda y Reconvención, se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la Nulidad e Invalidez y por ende, se deje sin efecto la resolución de Contrato N° 098-2010, remitida por el contratista Consorcio Guadalupe San Isidro, a través de la Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12.
2. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, que en su artículo primero resuelve de forma total el Contrato de Obra N°098-2010 suscrito con el Consorcio Guadalupe San Isidro, por Acumulación de la Penalidad Diaria por Mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento por parte del contratista de los acuerdos del Acta de Conciliación N° 649-2012-de fecha 11/07/12.
3. De ser amparado el punto controvertido precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare que procede la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 098-2010.

4. De ser amparado el punto controvertido número 2, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare el pago por los daños y perjuicios por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro a favor de la Municipalidad de San Isidro.
5. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Guadalupe San Isidro, cumpla con pagar a la Municipalidad de San Isidro, el monto que se determinará con la pericia correspondiente, por concepto de Vicios Ocultos por problemas generados y surgidos en la ejecución de la obra, "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro"; sito en el Edificio de la Calle Augusto Tamayo N° 180. San Isidro, más los intereses legales, conforme a las Actas de Presencia Notarial de fecha 14/11/12, ante la Notaria de los abogados Juan Carlos Peñaña Castellano y Rubén Darío Soldevilla Gala respectivamente.

DE LA RECONVENCIÓN

6. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la validez y eficacia de la Carta Notarial No. 50562, notificada a la Entidad el 08/11/12, que dispone resolver en forma total el contrato de obra No. 098-2010, por causa imputable a la Entidad.
7. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad o invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI, notificada al Contratista el 09/11/12, que dispone resolver en forma total el contrato de obra No. 098-2010, por causa imputable al Contratista.
8. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la invalidez e ineficacia de la designación de un inspector, contenida en el Memorando No. 0600-2011-14.1.0.SOM-GOSM/MSI (12/09/11), Oficio No 667-2011-1410-SOM-GOSM/MSI y Resolución Gerencial N 032-2012-1400-GOSM/MSI.
9. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la validez y eficacia de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo formulada en el asiento 475 del cuaderno de obra, postulada en el escrito de fecha 06/01/12.

10. De ser amparado el punto controvertido precedente determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad el pago a favor del Contratista de los gastos generales por la suma de S/. 113,870.00, por el período comprendido entre el 27/12/11 al 24/02/12.
11. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad, el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 58,432.03 nuevos soles, por concepto de gastos generales de la obra No. 01, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 272-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación.
12. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad, el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 188,982.76 nuevos soles, por concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 102 días calendario, según lo aprobado en la quinta adenda al contrato No. 0098-2010, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación.
13. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad, el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 56,935.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 30 días calendario (26/11 al 26/12/11), según lo aprobado en el acta de conciliación No. 1170-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación.
14. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad, el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 113,870.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo computada desde el 26/09/ al 25/11/11, según lo aprobado en el acta de conciliación No. 1170-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación.
15. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare el reconocimiento de la ejecución de mayores trabajos de obra realizados para el cumplimiento de la meta del proyecto y se disponga que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 202, 815.94 nuevos soles.
16. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad el pago por daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, que a la fecha no se ha podido recuperar.

17. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la entidad al pago de daños y perjuicios originados por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como se estipulan los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, perjudicando la participación del contratista en diferentes y sucesivos procesos.
18. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal disponga que la entidad cancele al contratista la suma de S/. 88,622.82 nuevos soles por concepto de prestaciones efectuadas por la ejecución trunca del adicional No. 08.
19. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral.
En este estado el Tribunal considera pertinente, otorgar a la Entidad un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que cuantifique el monto de los daños y perjuicios que solicita y que se consigna como punto controvertido No. 4.
En relación al punto controvertido No. 5, el Tribunal Arbitral, considera pertinente otorgar a la Entidad un plazo de cinco (05) días hábiles, para que aclare si presentará una pericia de parte o si considera que el Tribunal debe disponer su actuación.
Asimismo se otorga al Contratista un plazo de cinco (05) hábiles, a fin de que cuantifique el monto por daño emergente y daños y perjuicios, solicitados y que se consignan como puntos controvertidos No. 16 y 17.
El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

Mediante Resolución N° 16 se cuantificaron los puntos controvertidos 4, 16 y 17, quedando redactados de la siguiente manera:

"4. De ser amparado el punto controvertido número 2, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare el pago de la suma S/1'255,000.00 incluido IGV, más los intereses legales hasta la fecha de pago, por los daños y perjuicios generados por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro a favor de la Municipalidad de San Isidro."

"16. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad el pago de la suma de S/ 20,522.90 por daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, que a la fecha no se ha podido recuperar."

"17. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad al pago de la suma de S/1'168,602.45, por los daños y perjuicios originados por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como se estipulan los artículos 1969 y 1985 del Código Civil y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, perjudicando la participación del Contratista en diferentes y sucesivos procesos."

Asimismo, mediante Resolución N° 36 se cuantifico el quinto punto controvertido, quedando redactado como sigue:

"5. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Guadalupe San Isidro, cumpla con pagar a la Municipalidad de San Isidro, el monto de S/189,098.00 incluido IGV, más los intereses legales, por concepto de Vicios Ocultos por problemas generados y surgidos en la ejecución de la obra, "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro", sito en el Edificio de la Calle Augusto Tamayo N°180, San Isidro, más los intereses legales, conforme a las Actas de Presencia,

Notarial de fecha 14/11/12, ante la Notaria de los abogados Juan Carlos Peraita Castellano y Rubén Darío Soldevilla Gata respectivamente".

3.3. ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO

De la Demanda y Ampliación de Demanda

- Los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Demanda Arbitral y que se señalan en el acápite Medios Probatorios numerados del 1 al 18.
- Los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Ampliación de Demanda y Ofrecimiento de Prueba, señalados en el acápite Medios Probatorios numerados del 1 al 6.

De la Absolución al traslado de la Reconvención

- Los documentos ofrecidos en su escrito de Contestación de Reconvención

MEDIOS PROBATORIOS DEL CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO

De la Contestación de Demanda y Reconvención.

- Los documentos que se indican en el acápite III. Medios Probatorios del escrito sumillado: Contesta Demanda Reconvención, identificados del 1 al 24. Respecto a los medios probatorios indicados en el numeral 23 se admiten los asientos 606, 608 al 611, 613 al 616, 618 y 619 del cuaderno de obra.
- Las Cartas MAS-MSI041, MAS-MSI042, ofrecidos en el segundo otrostí digo.

El Contratista, además, ofrece como medios probatorios los asientos 625 y 626 del cuaderno de obra, sin embargo ha omitido adjuntarlos, por lo que el Tribunal a fin de que subsane dicha omisión le otorga un plazo de cinco (05) días hábiles.

Mediante resolución No. 15, el Tribunal Arbitral admite como medios probatorios del Contratista las copias de los asientos de Obra Nros. 625 y 626.

4. MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

Mediante Resolución N° 18, de fecha 18/02/14, el Tribunal Arbitral admite como medios probatorios de oficio los siguientes documentos: i) Memorando No. 033-2014-1400-GOSM/MSI, ii) Memorando No. 045-2014-1400-GOSM/MSI y iii) Anexo I del escrito presentado el 17/01/14, por el Contratista

Mediante Resolución N° 20, de fecha 04/03/14, el Tribunal Arbitral admite como medio probatorio de oficio el anexo 2 del escrito presentado por el Consorcio Guadalupe con fecha 17/01/14

Asimismo, mediante Resolución N° 36 de fecha 02/07/14, el Tribunal Arbitral admite como medio probatorio de oficio el Memorando No. 354-2014-GOSM/MSI.

Finalmente mediante Resolución No. 44 de fecha 02/07/14, el Tribunal Arbitral admite como medios probatorios de oficio los documentos que se adjuntan al escrito presentado por el Contratista con fecha 10/10/14.

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS:

Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos, mediante Resolución N° 36, se declara cerrada la etapa de actuación de pruebas; y de conformidad con el numeral 37 de las reglas del proceso arbitral, se concedió un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 15/07/14, la Entidad presentó sus alegatos escritos.

Del mismo modo el Contratista con fecha 24/07/14 presentó sus alegatos escritos.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

Con fecha 10/09/14, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de los representantes de la MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN ISIDRO y el representante del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO.

7. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 39 de las Reglas del Proceso Arbitral, mediante Resolución No 44, se fijó treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, el cual fue prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales mediante resolución No. 45.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 18/07/13, la MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN ISIDRO, presentó su demanda contra el CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal

Que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad e Invalidez por ende, se deje sin efecto la resolución de Contrato N° 098-2010, dispuesta por el Contratista Consorcio Guadalupe San Isidro, través de su Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12.

Segunda Pretensión Principal

Que, el Tribunal Arbitral declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 956-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, que en su artículo primero: resuelve de forma total el Contrato de Obra N°0098-2010 suscrito con el Consorcio Guadalupe, por Acumulación de la Penalidad Diaria por Mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento por parte del contratista de los acuerdos del Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12.

Primera Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal

Que, en virtud de la pretensión anterior, el Tribunal Arbitral declare que si procede la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 098-2010.

Segunda Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal

Que, el Tribunal Arbitral declare que corresponde el pago por los daños y perjuicios por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro a favor de la Municipalidad de San Isidro.

Tercera Pretensión Principal

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la demandada Consorcio Guadalupe San Isidro, cumpla con pagar a la Municipalidad de San Isidro, el monto que se determinará con

la pericia correspondiente, por concepto de Vicios Ocultos por problemas generados y surgidos en la ejecución de la obra, "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro"; sito en el Edificio de la Calle Augusto Tamayo N° 180, San Isidro, más los intereses legales, conforme a las Actas de Presencia Notarial de fecha 14/11/12, ante la Notaría de los abogados Juan Carlos Peralta Castellano y Rubén Darío Soldevilla Gala respectivamente.

Cuarta Pretensión Principal.-

El reconocimiento y pago del Consorcio Guadalupe San Isidro, a favor de la Municipalidad de San Isidro, por concepto de costos y costas que generen el presente proceso arbitral.

La Entidad fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos:

Antecedentes:

- Que, con fecha 03/09/10, la Municipalidad de San Isidro, en adelante la Municipalidad, suscribió el Contrato N° 0098-2010 con el Consorcio Guadalupe San Isidro, conformado por las empresas: Masedi Contratistas Generales S.A.C.; Contratistas Asociados Mesala S.A.C., e Inversiones Tierra Sagrada S.A.C., representado por Vladimir Iván Sokolic Montoya, para la ejecución de la obra: "Acondicionamiento de oficinas de la nueva sede institucional de la Municipalidad de San Isidro" derivado de la Licitación Pública N° 0018-2010-CE/MSI, por la suma contractual de S/. 4'339,039.31 incluido I.G.V., con un plazo de ejecución de la obra de ciento cincuenta (150) días calendario, y bajo el sistema de contratación de suma alzada, conforme al expediente técnico, las bases integradas, su propuesta técnica y económica respectivamente, que forman parte del contrato.

- Que, el 10/12/10, se suscribió la adenda al Contrato N° 098, cuyo objeto fue adicionar una cláusula relacionada a la ejecución contractual.

- Que, el 11/02/11, se suscribió la segunda adenda al Contrato N° 098, que amplió el plazo de ejecución de la obra establecido en el numeral 9.2 de la

cláusula novena del contrato original, en treinta y dos (32) días calendario, al haberse pronunciado en forma extemporánea la Entidad, aplicándose lo previsto en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, con Resolución de alcaldía N° 151, de fecha 22/03/11, se aprobó el adicional de obra N° 04, por la suma S/. 132,251.83 incluido I.G.V., y declaró procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02 por treinta y cuatro (34) días calendario, siendo la nueva fecha de término del contrato, el 25/04/11, suscribiéndose la Tercera Adenda al Contrato N° 098-2010, de fecha 01/04/11.

- Que, con Resolución de Alcaldía N° 164, de fecha 08/04/11, se declaró de oficio la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 099, de fecha 19/01/11, que denegó la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01 por treinta y dos (32) días calendario, debiendo considerarse aprobada la solicitud de dicha ampliación de plazo, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, suscribiéndose la Cuarta Adenda al Contrato N° 098-2010, de fecha 18/04/11.

- Que, el 20/04/11, se suscribió la quinta adenda al Contrato N° 098, que amplió el plazo de ejecución de la obra establecido en el numeral 9.2 de la Cláusula Novena del contrato original, en ciento dos (102) días calendario, al haber sido extemporáneo el pronunciamiento de la Entidad, conforme lo establece el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, con Resolución de Alcaldía N° 262, de fecha 10/08/11, se aprobó la solicitud de ampliación de plazo N° 04 por veintidós (21) días calendario, siendo la nueva fecha de término del contrato, el 25/09/11, suscribiéndose la sexta adenda al Contrato N° 098-2010, de fecha 15/08/11.

- Que, con Resolución de Alcaldía N° 272, de fecha 22/08/11, se aprobó el presupuesto para el pago de la valorización de mayores gastos generales de la Obra N° 01, por la Ampliación de Plazo N° 01, por la suma S/. 58,432.03 incluido I.G.V., de la obra objeto del Contrato, suscribiéndose la séptima adenda al Contrato N° 098-2010, de fecha 25/08/11.

- Que, con Resolución de Alcaldía N° 258, de fecha 04/08/11, se aprobó el Adicional de obra N° 05, por la suma S/. 263,391.22 incluido I.G.V., y el deductivo de la obra N° 01, ascendente a la suma de S/. 29,423.09 incluido I.G.V., y se declaró procedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03 por treinta (30) días calendario, siendo la nueva fecha de término del contrato, el 04/09/11, suscribiéndose la octava adenda al Contrato N° 098-2010, de fecha 26/08/11.
- Que, con Resolución de Alcaldía N° 316, de fecha 28/09/11, se denegó al Contratista la solicitud de aprobación del cronograma de avance de la obra por la ampliación de plazo N° 04
- Que, con Resolución de Alcaldía N° 324, de fecha 30/09/11, se denegó al contratista, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, por cuarenta y nueve (49) días calendario.
- Que, mediante Acta de Conciliación N° 1170-2011 de fecha 11/11/11, ambas partes acordaron: aprobar las Ampliaciones de Plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario respectivamente, con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los mayores gastos generales respecto al periodo comprendido entre el 26/09 al 25/11/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los mayores gastos generales del periodo entre el 26/11 y 26/12/11, la cual se formalizó a través de la Novena Adenda al Contrato N° 098-2010, de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes.
- Que, mediante Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, ambas partes acordaron lo siguiente:
 - a) Que, la Municipalidad de San Isidro, dejará sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI de fecha 17/05/12, que resolvió en forma total el Contrato N° 098-2010.
 - b) Que, el Consortio Guadalupe San Isidro, se obliga a culminar la obra en el mas breve plazo, sin que éste constituya una prórroga del plazo contractual, y

- c) Que, el Consortio Guadalupe San Isidro, deja sin efecto su Carta Notarial N° 47615, de fecha 27/04/12, mediante la cual inició el procedimiento de resolución del contrato.
- Que, con Carta Notarial N° 50217 de fecha 23/10/12, ingresada con documento simple N° 061486112 de la misma fecha, el Consortio Guadalupe, comunica que desde el 06/08/12 hasta dicha fecha 23/10/12, el supervisor de la obra, no se apersona al lugar de la ejecución de la obra, señalando que dicho incumplimiento por parte de la Entidad perjudica la planificación y ejecución de la obra, otorgando un plazo de 15 días calendario para que el supervisor concurra al lugar de ejecución de la obra, iniciando el procedimiento de resolución del contrato.
- Que, con Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12, ingresada con documento simple N° 061567012 de la misma fecha, el Consortio Guadalupe, comunica su decisión de resolver de forma unilateral el Contrato N° 098-2010, señalando que el supervisor desde el 30/07/12, no asiste al lugar de la ejecución de la obra, no velando la correcta ejecución de la obra e incumpliendo el citado contrato, por lo que, decide resolver el contrato por supuesta causa imputable a la Entidad.
- Que, con Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, en su artículo primero: resuelve de forma total el Contrato de Obra N° 0098-2010 suscrito con el Consortio Guadalupe, por acumulación de la penalidad diaria por mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento de los acuerdos contenidos en el Acta de Conciliación N° 649-2012-de fecha 11/07/12 suscrita con dicho Consortio, y como consecuencia se ejecutó las garantías otorgadas, conforme al artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, con fecha 14/11/12, se realizó el Acta de Constatación Notarial respecto al Contrato N° 098-2010 sobre la Ejecución de la obra: "Acondicionamiento de oficinas de la nueva sede institucional de la Municipalidad de San Isidro", sito

en el Edificio de la Calle Augusto Tamayo N° 180. San Isidro, por ante las notarías de los abogados Juan Carlos Peralta Castellano y Rubén Darío Soldevilla Gala respectivamente.

- Que, con carta N° 029-2012-0700-PPM/MSI de fecha 20/11/12, notificada con Carta Notarial N° 13354 de la misma fecha y recepcionada el 21/11/12, la Municipalidad solicitó el inicio del arbitraje al Consorcio Guadalupe San Isidro, manifestando su total desacuerdo con el contenido de la Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12, con la cual el Consorcio resuelve el Contrato N° 098-2010 por supuesta causa imputable a la Entidad; señalando que dicha resolución contractual carece de causal válida que sea legalmente oponible a la Entidad, solicitando una indemnización a favor de la Municipalidad, por los mayores daños y perjuicios que se derivan de su decisión ilegal, más los intereses legales, así como la ejecución de la fianza de fiel cumplimiento que se efectuará luego que se erita el laudo correspondiente.

- Que, con carta s/n de fecha 03/12/12, ingresada con Documento Simple N° 061708912 de fecha 04/12/12, el Consorcio Guadalupe San Isidro, dio respuesta a su solicitud de arbitraje, señalando su posición a la controversia: 1) sobre la ausencia del Supervisor en el lugar de la ejecución de la obra, que generó la imposibilidad que el Contratista ejecute las prestaciones a su cargo, ante la existencia de ocurrencias no resueltas e inexistencia de directivas de ejecución de la obra; 2) La Entidad notificó válidamente al contratista la Resolución que designa al Inspector en fecha posterior a la resolución del contrato.

- Que, con Carta s/n de fecha 23/11/12, ingresada con documento simple N° 061656612 de la misma fecha, el Consorcio Guadalupe San Isidro, solicita el arbitraje, pretendiendo se declare la invalidez de la resolución total del Contrato N° 098-2010 contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 956-2012-0200-GM-MSI de fecha 08/11/12, dispuesto por la Entidad, y el pago de los daños y perjuicios irrogados.

- Que, con carta N° 032-2012-0700-PPM/MSI de fecha 07/12/12, notificada en la misma fecha, la Entidad dio respuesta a la solicitud de arbitraje del citado

Consorcio, absolviendo la misma, en cuyo segundo otrosí dice, señalan que, solicitan que el arbitraje del Consorcio Guadalupe se acumule a su solicitud de arbitraje contenida en su carta N° 029-2012-0700-PPM/MSI del 20/11/12, notificada a través de la carta notarial N° 13354 de la misma fecha, por tratarse del mismo contrato suscrito entre la mismas partes.

Fundamentos de Hecho y Derecho

Respecto a la Primera Pretensión Principal

- La Entidad, solicita que se declare la nulidad e invalidez por ende, se deje sin efecto la resolución de Contrato N° 098-2010, dispuesta por el contratista Consorcio Guadalupe San Isidro, través de su Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12.

- Que, conforme a lo señalado en el Memorando N° 1045-2012-1400-GOSM/MSI de fecha 16/11/12, emitido por la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, se desvirtúan los argumentos contenidos en la Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12, en la cual el Contratista se sustenta para resolver de forma unilateral el Contrato N° 098-2010.

- Respecto a si la "no presencia del Supervisor de obra, es un incumplimiento de una prestación esencial a cargo de la Entidad, debido a que no controlaría los trabajos efectuados por el contratista"

La Entidad señala que la no supervisión de la obra, no es una "prestación esencial", sino un derecho otorgado a la Entidad, conforme lo establece el artículo 47° de la Ley de Contrataciones del Estado, y su no asistencia no exime al Contratista de cumplir con sus obligaciones contractuales, estipuladas en las cláusulas del Contrato 098-2010, además de un Coordinador por parte de la Entidad.

- Respecto a si "la no respuesta a las consultas formuladas por el Contratista, se considera como un incumplimiento de una prestación esencial"

La Entidad indica que las consultas y absoluciones de éstas no son "prestaciones esenciales", de parte de la Entidad, solo son causales de ampliación de plazo, que no es el caso presente, pero que ante cualquier consulta por parte del Contratista, éste deberá ceñirse al expediente técnico aprobado. Además indica, que conforme al Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, no se planteó consulta alguna, y desde esa fecha no existe constancia de ella en el cuaderno de obra.

Respecto a si "el no pago de valorizaciones aprobadas, se considera como un incumplimiento de una prestación esencial"

La Entidad sostiene que todas las valorizaciones aprobadas (29) fueron canceladas en su oportunidad, conforme se aprecia del cuadro de pagos realizados por la Municipalidad al Contratista Consorcio Guadalupe San Isidro, ascendente a la suma total de S/. 4.689.673.95 (Cuatro Millones Seiscientos Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Setenta y Tres con 95/100 Nuevos Soles) por la ejecución de la Obra del Contrato N° 098-2010, contenido en el Informe N° 0227-2012-0820-STES/MSI de fecha 18/12/12, elaborado por la subgerencia de tesorería de la Municipalidad cuya copia adjuntan al presente, tanto así que en el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, no se planteó el pago de valorizaciones pendientes.

Respecto a la presentación del nuevo inspector de obra, el cual no es reconocido por el contratista por no ser notificado válidamente.

Expresa la Entidad, que conforme al artículo 195° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el inspector anotó en el asiento N° 617 de fecha 05/11/12, del cuaderno de obra, la resolución de la Entidad que lo designa como inspector de la obra. Además, indica que el citado reglamento, no contempla de forma expresa la forma de comunicar al Contratista la designación del inspector de obra, siendo válida su designación asentada en el cuaderno de obra, toda vez, que en el se asienta las ocurrencias de la obra.

Que, se deduce que la resolución unilateral del contrato por parte del Contratista, carece de asidero legal, por lo que, deberá declararse su nulidad y fundada su pretensión.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

La Entidad solicita, que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 956-2012-0200-GM-MSI de 08/11/12, que resolvió de forma total el Contrato de Obra N°0098-2010 suscrito con el Consorcio Guadalupe, por Acumulación de la penalidad diaria por mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento por parte del Contratista de los acuerdos del acta de conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12,

Que, conforme se indica en los antecedentes con fecha 03/09/10, la Municipalidad suscribió el Contrato N° 0098-2010 con el Consorcio Guadalupe San Isidro, conformado por las empresas: Masedi Contratistas Generales S.A.C.; Contratistas Asociados Mesaia S.A.C., e Inversiones Tierra Sagrada S.A.C., representado por Vladimir Iván Sokolic Montoya, para la ejecución de la obra: "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro", derivado de la Licitación Pública N° 0018-2010-CE/MSI, por la suma contractual de S/4'339,039.31 (Cuatro Millones Treientos Treinta y Nueve Mil Treinta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V., con un plazo de ejecución de la obra de ciento cincuenta (150) días calendario, conforme a lo estipulado en el numeral 9.2 de la Cláusula Novena del Contrato, bajo el sistema de contratación de Suma Alzada, conforme al expediente técnico, las bases integradas, su propuesta técnica y económica respectivamente, que forman parte del contrato.

Que, durante la ejecución contractual se emitieron diferentes adendas al Contrato N° 098-2010, ampliándose en forma sucesiva el plazo de ejecución contractual, en cuya Novena Adenda de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes, se estipuló aprobar las ampliaciones de plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario respectivamente,

con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los Mayores Gastos Generales respecto al periodo comprendido entre el 26/09 al 25/11/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los mayores gastos generales del periodo entre el 26/11 y el 26/12/11, conforme a lo acordado en las Actas de Conciliación N° 1170-2011 de fecha 11/11/11 y el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, suscrita por ambas partes, que acordaron lo siguiente:

1. Que, la Municipalidad de San Isidro, dejará sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI de fecha 17/05/12, que resolvió en forma total el Contrato N° 098-2010.
2. Que, el Consorcio Guadalupe San Isidro, se obliga a culminar la obra en el más breve plazo, sin que éste constituya una prórroga del plazo contractual,
3. Que, el Consorcio Guadalupe San Isidro, deja sin efecto su Carta Notarial N° 47615, de fecha 27/04/12, mediante la cual inició el procedimiento de resolución del contrato.

Que, con memorando N° 893-2012-1400-GOSM/MSI, la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, remite el Informe N° 696-2012-1410-SOM-GOSM/MSI de fecha 05/11/12, el cual señala que el Contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, establecido en el Contrato N° 098-2010, recomendando se requiera al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la cual se realizó a través de la Carta N° 219-2012-0200-GM/MSI de fecha 22/10/12, recepcionada por el Contratista en el mismo día, cuyas copias adjuntan al presente.

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, en su artículo primero: resuelve de forma total el Contrato de Obra N°0098-2010 suscrito con el Consorcio Guadalupe, por acumulación de la penalidad diaria por mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento de los acuerdos contenidos en el acta de conciliación N° 649-2012-de fecha 11/07/12 suscrita con dicho Consorcio, y como consecuencia se

ejecutó las garantías otorgadas, conforme al artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que, de lo expuesto, la Entidad deduce, que el Contratista pese a los plazos ampliatorios otorgados y las valorizaciones canceladas así como al compromiso asumido por el Contratista en las referidas Actas de Conciliación, suscritas por ambas partes, éste no cumplió con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme lo estipula en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 098-2010, y lo establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, deberá declararse por válido la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, que resuelve de forma total el Contrato de Obra N°0098-2010, por ende, Fundada su pretensión.

Respecto a la Primera Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal

La Entidad solicita que, el Tribunal Arbitral declare que si procede la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 098-2010.

Que, en virtud a los argumentos expuestos en la pretensión anterior, el Tribunal declare la procedencia de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento del Contrato N° 098-2010 conforme a lo resuelto en el artículo segundo Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, que dispuso que: "La Subgerencia de Tesorería inicie las acciones destinadas a la ejecución de las garantías otorgadas.", la misma que se encuentra fundamentada en el artículo 169° y 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por ende, solicita la Entidad se sirva declarar Fundada la presente pretensión.

Segunda Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal

Solicita la Entidad, que el Tribunal Arbitral declare que corresponde el pago por los daños y perjuicios por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro a favor de la Municipalidad de San Isidro.

- Que, el Contratista pese a los plazos ampliatorios otorgados y las valorizaciones canceladas así como al compromiso asumido por el Contratista en las referidas Actas de Conciliación, suscritas por ambas partes, éste no cumplió con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme lo estipula en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 098-2010, por lo que, la Municipalidad mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, resolvió de forma total el Contrato de Obra N°0098-2010, conforme lo establece el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Señala la Entidad, que la norma especial establece como efectos de la resolución del contrato estatal por incumplimiento por parte del Contratista, la ejecución de las Garantías otorgadas por el Contratista así como la Indemnización por Daños y Perjuicios, conforme lo establece el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el artículo 1331 del Código Civil y siguientes, para lo cual solicitan se sirva designar un perito que evalúe y determine el monto por concepto de daños y perjuicios que deberá pagar el contratista a favor de la Municipalidad.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal

- Solicita la Entidad, que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada Consorcio Guadalupe San Isidro, cumpla con pagar a la Municipalidad de San Isidro, el monto que se determinará con la pericia correspondiente, por concepto de vicios ocultos por problemas generados y surgidos en la ejecución de la obra, "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro"; sito en el Edificio de la Calle Augusto Tamayo N° 180. San Isidro, más los intereses legales, conforme a las Actas de Presencia Notarial de fecha 14 de noviembre de 2012., ante la Notaria de los abogados Juan Carlos Peralta Castellano y Rubén Darío Soldevilla Gala respectivamente.

- Que, conforme se aprecia del contenido de las Actas de Presencia Notarial de fecha 14/11/12, ante las Notarías de los abogados Juan Carlos Peralta Castellano

y, Rubén Darío Soldevilla Gala respectivamente sobre la ejecución de la obra, "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro"; sito en el Edificio de la Calle Augusto Tamayo N° 180. San Isidro, las cuales fueron suscritas por los representantes de ambas partes, en el cual se dejó constancia de una serie de observaciones que representan Vicios Ocultos generados por el Contratista, conforme lo establece el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, cuyo monto lo estableceré el perito que designe su Despacho, más los intereses legales.

Respecto a la Cuarta Pretensión Principal

- La Entidad solicita el reconocimiento y pago por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro, de los costos y costas que se generen el presente proceso arbitral.

Que, respecto, el artículo 52° de la Ley General de Arbitraje, establece que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los gastos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio. Los gastos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; las retribuciones del secretario que se hubiera nombrado, si éste no fuese árbitro; los gastos de protocolización del laudo, cuando se hubiera pactado; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. La misma norma añade que si el convenio no contiene pacto alguno sobre gastos, los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en consideración el resultado o sentido del mismo.

- Que, la cláusula de solución de controversias del contrato celebrado con el Consorcio Guadalupe, no establece la forma en que se asumirán los gastos arbitrales, con lo cual su despacho deberá pronunciarse al respecto en el laudo arbitral debiendo resolver que dicho Consorcio asuma las costas y costos del presente proceso arbitral incluyendo los asumidos por esta corporación restituyéndose lo pagado, conforme a los argumentos antes referidos.

VI. DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA:

Con fecha 24/09/13, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO (en adelante la Entidad), amplía los fundamentos de su demanda, puntualmente lo relacionado a la segunda pretensión principal de la demanda, sobre la base de los siguientes supuestos:

- La Entidad solicita, se declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 956-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, que en su artículo primero, resuelve de forma total el Contrato de Obra N° 98-2010 para la ejecución de la obra: "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro", suscrito con el Consorcio Guadalupe, por Acumulación de la penalidad diaria por mora que supera el 10% del monto contratado por el incumplimiento por parte del contratista de los acuerdos adoptados en el Acta de Conciliación N° 649-2012-de fecha 11/07/12.

- Señala la Entidad, que con Memorandos N° 560-2013-1400-GOSM/MSI de y N°695-2013-1400-GOSM/MSI de fecha 22/07/2013 y 05/09/2013 respectivamente, la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, que supervisa la ejecución del Contrato de Obra N° 098-2010, cuya resolución es materia de controversia, informa que el contratista demandado Consorcio Guadalupe San Isidro ha seguido incumpliendo con sus obligaciones de la ejecución contractual, al realizar una subcontratación con la empresa UEZU COMERCIAL S.A.C., para ejecutar el "Suministro e Instalación de Sistemas VRF, Extracción de Aire y Presurización" en la citada obra, contraviniendo la prohibición establecida en la Cláusula Décimo Primera del Contrato de obra N° 098-2010 así como lo establecido en el literal g) del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, éste nuevo hecho acredita una vez más el incumplimiento de ejecución del contrato de obra por parte del contratista Consorcio Guadalupe San Isidro, conforme se pasa a detallar.

- Que, las especificaciones técnicas de las bases integradas de la Licitación Pública N° 0018-2010-CE/MSI, para la ejecución de la obra: "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la

Municipalidad de San Isidro" así como el Expediente Técnico, y que forman parte del Contrato N°0098-2010 de fecha 03/09/10, suscrito entre la Municipalidad de San Isidro y el Consorcio Guadalupe San Isidro, que obran en autos, establecen como una de las prestaciones que deberá cumplir el contratista en la ejecución de la obra, el prestar el servicio de instalación del sistema de aire acondicionado e instalación de equipos de aire acondicionado.

- Que, el primer párrafo de la Cláusula Décimo Primera del Contrato N° 0098-2010, suscrito entre las partes, de fecha 03/09/10, estipula que: "El Contratista no podrá acordar con terceros la subcontratación de su prestación ni de parte de ella. De verificarse el incumplimiento de ello, será causal de resolución del contrato, lo que acarreará la ejecución de las garantías otorgadas"

- Que, el Contratista Consorcio Guadalupe San Isidro subcontrató sin autorización alguna por parte de la Municipalidad, la ejecución de algunas partidas de la ejecución de la obra con la empresa UEZU Comercial S.A.C., conforme se aprecia de la cláusula segunda del Contrato de Obra SIN "Suministro e Instalación de Sistemas VRF, Extracción de Aire y Presurización" de fecha 15/10/10, cuya copia adjuntan al presente, contraviniendo los estipulado en cláusula décimo primera del Contrato N° 0098-2010 para la ejecución de la referida obra, cuya resolución es materia de controversia, así como el literal g) del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con el artículo 169° de su Reglamento.

- Que, la cláusula tercera del Contrato de Obra de fecha 18/10/10, suscrito entre el Consorcio Guadalupe San Isidro y la empresa UEZU Comercial S.A.C., señala: "... La contraprestación, ... serán cancelados por el Consorcio Guadalupe, una vez aprobados por el Residente de Obra y efectuado el pago correspondiente a la valorización por la Municipalidad de San Isidro, en concordancia con el avance de la obra efectivamente ejecutado ..."

- Que, conforme se aprecia del contenido del presupuesto N° L. 2601-10 de fecha 27/09/10, presentado por la empresa UEZU Comercial S.A.C al Consorcio

Guadalupe San Isidro, cuya copia adjuntan al presente, y que es el Anexo 1 del Contrato de Obra de fecha 18/10/10, y que en su Referencia expresamente señala: Sistema de Aire Acondicionado en la Municipalidad de San Isidro. Asimismo en el ítem 1.00 de la descripción señala: "Equipos de Aire Acondicionado Sistema VRF. 2.00 Presurización de escaleras y 3.00 Ventiladores de aire y otros", que son las prestaciones que debe cumplir el contratista establecidas en las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 0018-2010-CE/MSI, para la ejecución de la obra: "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro", y el Expediente Técnico que forman parte del Contrato N° 0098-2010 de fecha 03/09/10, suscrito entre la Municipalidad y el Consortio Guadalupe San Isidro, que el contratista deberá cumplir en la ejecución de referida obra.

Que, la Orden de Compra N° 003-2010, emitida por el Consortio Guadalupe San Isidro, cuya copia adjuntan al presente, que también forma parte del contrato de obra de fecha 18/10/10, conforme lo estipula la segunda cláusula del referido contrato, expresamente señala como lugar de entrega: Av. Augusto Tamayo N° 180, San Isidro, que es el lugar donde se ejecutó la obra "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro", conforme al Contrato N° 0098-2010 de fecha 03/09/10. Asimismo en el ítem 1.00 de la Descripción señala: "Equipos de Aire Acondicionado Sistema VRF. 2.00 Presurización de escaleras y 3.00 Ventiladores de aire y otros", que son las prestaciones que debe cumplir el Contratista establecidas en las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 0018-2010-CE/MSI, que generó el Contrato N° 098-2010 suscrito entre la Municipalidad y el Consortio Guadalupe San Isidro, para la ejecución de la referida obra, cuya resolución por causal de incumplimiento por parte del Contratista, es materia de controversia.

Que, la Valorización N° 03 de fecha 26/07/11, presentada por la empresa UEZU Comercial SAC., en su encabezado señala como Obra: Acondicionamiento de la Nueva Sede Institucional de la MSI; Propietario: Municipalidad de San

 25

Isidro; Rubro: Aire Acondicionado, en cuyas descripciones son las prestaciones que debe cumplir el contratista conforme a las especificaciones técnicas de las bases integradas de la licitación pública N°0018-2010-CE/MSI, que forman parte del Contrato N° 098-2010.

Que, mediante la Factura N° 001-006996 por la suma de S/ 117,616.88 de fecha 01/08/11, emitida por la empresa UEZU Comercial SAC., y recepcionada por el Consortio Guadalupe San Isidro con fecha 02/08/11, en su contenido se aprecia que el concepto es por el presupuesto N° L 2601-10 y la valorización N° 03 antes señaladas.

Que, los citados documentos fueron remitidos por la empresa UEZU Comercial S.A.C., a la Municipalidad de San Isidro, a través de las Cartas S/N de fechas 21/03/13 y 27/08/13 e ingresadas con los documentos simple N°0022937- 13 Y 0012298-13 respectivamente, cuyas copias se adjuntan al presente.

Que, los documentos señalados acreditan que el Consortio Guadalupe San Isidro ha seguido incumpliendo con sus obligaciones de la ejecución del Contrato N° 098-2010, cuya resolución es materia de discrepancias en el presente arbitraje, al realizar una subcontratación con la empresa UEZU Comercial S.A.C., para ejecutar el "Suministro e Instalación de Sistemas VRF, Extracción de Aire y Presurización", sin la debida autorización de la entidad, contraviniendo la prohibición estipulada en la Cláusula Décimo Primera del Contrato de Obra N° 098-2010 así como lo establecido en el literal g) del artículo 51° de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual corrobora el incumplimiento de ejecución del contrato de obra por parte del contratista Consortio Guadalupe San Isidro, que se servirá tener presente el Tribunal Arbitral al momento de laudar.

Que, se ratifican en la segunda pretensión de la demanda para que se declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 956-2012-0280-CM-MSI, de fecha 08/11/12, que en su artículo primero: resuelve de forma total el Contrato de Obra N°098-2010 suscrito con el Consortio Guadalupe, por acumulación de la penalidad diaria por mora que supera el 10° del monto

 26

contratado por el incumplimiento por parte del contratista de los acuerdos adoptados en el acta de conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, la cual ha sido debida y legalmente emitida; así como su segunda pretensión, accesoría a la segunda pretensión principal, para que, el Tribunal declare que les corresponde el pago por indemnización por los daños y perjuicios que les ha ocasionado el Consorcio Guadalupe San Isidro ante sus continuos incumplimientos en la ejecución de la obra por parte del contratista en detrimento de la Entidad.

VII. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El Tribunal Arbitral deja constancia que el CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO contestó la demanda, interpuesta por la MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN ISIDRO con fecha 04/10/13 y pone de manifiesto su posición, en las siguientes pretensiones:

Fundamentos de Hecho :

Respecto a la Primera Pretensión Principal

Antecedentes de la resolución de Contrato por causa imputable a la Entidad

- Señala el Contratista, que la controversia está referida a la atribuida responsabilidad de la Entidad al haber dado lugar a la resolución del Contrato N° 098-2010, de fecha 3/07/10, por causal atribuible a su parte, en el marco de la Licitación Pública N 018-2010-CE/MSI Primera Convocatoria (Proceso de selección bajo el ámbito del D.U 041-2009).
- Que, al momento de la convocatoria del proceso de selección bajo análisis, se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, razón por la cual para el procedimiento de resolución de contrato correspondía aplicar las normas vigentes a dicha fecha.

Sobre el debido procedimiento para resolver el contrato por causa imputable a la entidad.

- Manifiesta el Contratista, que el procedimiento de Resolución Contractual, cuya observancia es condición necesaria para evaluar su validez y eficacia, se encuentra previsto en el artículo 169° del Reglamento, según el cual en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte que resulte perjudicada con tal hecho requerirá a la otra mediante carta notarial para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada comunicará notarialmente la resolución total o parcial del contrato.

- Que, al respecto, el artículo 168° del Reglamento dispone que:

"El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla ineficazmente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°".

- Que, de la lectura de las disposiciones glosadas, se advierte que, para que la resolución del contrato sea válida, es imperativo que la Entidad siga el procedimiento descrito y cumpla con las formalidades previstas en la normativa. Que, el mismo requerimiento se aplica cuando es el Contratista quien hace uso del mecanismo previsto en la normativa.
- Que, de los antecedentes remitidos por la Entidad y Contratista, se observa que éste cursó a aquella, las siguientes comunicaciones:

- La Carta Notarial (documento registrado en mesa de partes de la Entidad con 06 14861 12), notificada el 23/10/12, mediante la cual el Contratista

requirió a la Entidad el cumplimiento de su obligación esencial dentro del plazo de ley, dicha misiva fue diligenciada notarialmente.

- La Carta Notarial (documento registrado en mesa de partes de la Entidad con 0615670 12), notificada el 08/11/12, mediante la cual el Contratista comunica a la Entidad la resolución del Contrato N° 098-2010, la cual fue diligenciada notarialmente.

- Que, en ese sentido, se colige que el Contratista observó diligentemente el procedimiento de resolución contractual establecido en el artículo 169 del Reglamento, condición necesaria para la admitir su procedencia.

Sobre los argumentos que desestiman la pretensión de la Entidad

1. Sostiene el Contratista que, la Entidad demandante pretende que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e invalidez de la decisión del Contratista, contenida en la Carta Notarial N°50562 (documento 0615670 12), notificada a la Entidad el 08/11/12, de resolver en forma total el contrato de obra N° 098-2010, por causa imputable a la Entidad.
2. Que, el Tribunal Arbitral deberá considerar que un día después de resuelto el contrato por el Contratista, la Entidad también decidió resolver el contrato (Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012), por lo que es de suma importancia que el Colegiado concluya sobre la validez de los efectos jurídicos de la resolución notificada el 08/11/12, a fin de desestimar la dispuesta el día siguiente y sus efectos sobre el contrato de obra.
3. Que, en primer término, en el sub numeral 1.2 del numeral 1 de los Fundamentos de hecho y derecho de la demanda, la Entidad señala que la ausencia de supervisor no constituye el incumplimiento de prestaciones esenciales de su parte, lo que les permite inferir, bajo el principio de declaración asimilada, que su declaración contiene la afirmación de que, efectivamente, no hubo permanencia del supervisor en obra, corroborando la razón invocada por el Contratista para resolver el contrato. Agrega que la Entidad, en su escrito de

demanda, no niega la inexistencia de supervisión en obra, solo justifica que la misma no es causal de resolución.

4. Que, así coincidiendo las partes en afirmar que en obra no existió supervisor desde el mes de julio del 2012, queda, sustentado que su falta de permanencia directa constituye el incumplimiento de una obligación esencial de la Entidad (numeral 1 del art. 184 del Reglamento), acreditar el tiempo de ausencia (art. 190 del Reglamento) y el perjuicio causado en la ejecución de la obra a fin de que el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión de la demanda.
5. Que, en primer término, sobre la acusada obligación esencial incumplida por la Entidad, señala el Contratista que a pesar de su importancia, la norma de la materia no define ni establece criterios para conceptualizar lo que es una obligación esencial, regulando sólo que las mismas se contemplan en las Bases o en el contrato (art. 168 del Reglamento) lo que les obliga a esgrimir un razonamiento en torno al contenido de la expresión "obligaciones esenciales".
6. Que, en términos amplios, el concepto "obligación" importa la existencia de un vínculo en función del cual las partes quedan sujetas a hacer algo o abstenerse de hacer de acuerdo a lo pactado previamente. Sin embargo, para el tema que les ocupa, no es suficiente señalar que la Entidad tenía como obligación legal (numeral 1 del art. 184 del Reglamento) disponer la existencia de supervisor para que intervenga directamente en la obra, sino que es necesario, acreditar, dentro del contrato bilateral que vincula a las partes, que se trataba de una obligación esencial.
7. Que, en el texto derogado del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se normaba que para efectos de las causales de resolución contractual se consideraban como obligaciones esenciales los pagos en las oportunidades previstas en el contrato, las que fueron factores de calificación y selección y aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato (Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, art. 144, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2011-PCM, actualmente derogado).

8. Que, la no inclusión de esta precisión en la normativa vigente, obligará a los árbitros a analizar la naturaleza del contrato a efectos de determinar si efectivamente la causal invocada por el Contratista resulta esencial dada la naturaleza de aquel y si, en consecuencia, la calificación que el Contratista ha dado a la obligación incumplida por la Entidad es correcta.
9. Que, en ese sentido, el Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles, ayúdame a estructurar el argumento del Contratista, al referir que una de las notas tipificadoras para categorizar una obligación como esencial es que la misma se encuentra en la esfera de la reciprocidad entre los contratantes, a efectos que el contrato bilateral y de prestaciones, posea el equilibrio necesario que por su naturaleza le es propio.

10. Que, a fin de sustentar que la obligación incumplida por la Entidad se encuentra dentro de la esfera de reciprocidad entre los contratantes, por ende, es esencial, indica el Contratista que el numeral 1 del art. 184 del Reglamento establece que para efectos del cómputo del plazo de ejecución de obra, la Entidad deberá designar al inspector o al supervisor (art. 190 del Reglamento) según corresponda, en reciprocidad a la obligación del Contratista de designar al residente (art. 185 del Reglamento); reciprocidad que se deduce de: a) la obligación de ambos profesionales de representar en obra a las partes en equidad de condiciones y facultades, a fin de mantener el equilibrio del contrato; b) de la prohibición legal de ambos de no modificar el contrato (art. 185 y 193 del Reglamento); y, sobre todo, c) de la obligación de ambos de permanecer en obra en forma directa en el lugar de ejecución de obra.

11. Que, la obligación de permanencia directa del supervisor en obra en representación de la Entidad es una obligación esencial, pues aun cuando no se encuentra enunciada como tal, emerge de los propios términos y alcances del contrato de obra y de la propia normativa (numeral 1 del art. 184 del Reglamento), entre ellas las señaladas como condiciones establecidas en las bases para el inicio del plazo contractual que sí han sido establecidas en las bases (art. 155 del Reglamento), y más específicamente, las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de obra, en que la propia normativa en contrataciones brinda

la facultad al Contratista de resolver el contrato ante el incumplimiento de aquellas (art. 184 in fine del Reglamento).

12. Que, por otro lado, corrobora su posición a efectos de determinar si efectivamente la causal de resolución invocada resulta esencial, que el OSCE, a través de la Dirección Técnica Normativa, haya emitido opiniones en las que se conjetura que la obligación que la Entidad de designar al supervisor o inspector, dependiendo del caso, es inherente a la relación contractual (contrato de obra). Así, en la opinión N° 059-2013/DTN y opinión N° 060-2013/DTN, se concluye lo siguiente:

... "no es posible iniciar ni continuar la ejecución de una obra cuyo valor sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del año fiscal en curso, sin que previamente se haya cumplido con designar al supervisor; por lo que, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno en el que pueda sustituirse al supervisor con un inspector." ...

... "De esta manera, el hecho que una Entidad incumpla la obligación de designar al supervisor de la obra no faculta al Contratista a iniciar la ejecución de la misma, pues ello determinaría la vulneración de la normativa de contrataciones del Estado; máxime si dicha normativa le brinda la posibilidad de iniciar el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad."

13. Que, el amparo normativo que utiliza el OSCE para sustentar las referidas opiniones, se basa en el primer párrafo del artículo 193 del Reglamento, que establece que "La Entidad controlará los trabajos efectuados por el Contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato." Que, de esta disposición, se desprende que la función genérica del supervisor consiste en controlar los trabajos que se realizan en la obra, cautelando de forma directa y permanente su correcta ejecución, así como el cumplimiento del contrato.

Que, estando acreditado que la causal de resolución invocada resulta del incumplimiento de una obligación esencial de la Entidad, el Contratista procede

a suscribir otros argumentos que les permiten justificar la actuación del Contratista, como por ejemplo, que el artículo 190 del Reglamento, en su primer párrafo, establezca que: "Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra."; precisando en su último párrafo que "Será obligatorio contratar un supervisor cuando el valor de la obra a ejecutarse sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo."

Que, el contrato de ejecución de obra N° 098-2010, fue suscrito el 03/09/10, por lo que a la luz del art. 190 del Reglamento, el análisis que se haga sobre la obligación de la Entidad de contratar un supervisor, deberá considerarse que la Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2010 Ley N° 29465, dispuso en el literal a) del sub numeral 16.1 del art. 16, establece que "... Cuando el monto del valor referencial de una obra pública sea igual o mayor a mil ciento noventa y dos (1192) Unidades Impositivas Tributarias(UIT), el organismo ejecutor debe contratar, obligatoriamente, la supervisión y control de obras.

14. Que, en consecuencia, en el caso en controversia, el monto contractual ascendió a S/. 4 339 059.31 nuevos soles, siendo superior al establecido en el art. 16 de la Ley N° 29465, (S/. 4 291 200.00 nuevos soles), por lo que la Entidad, a la luz del último párrafo del art. 190 del Reglamento, estaba obligada a contratar un supervisor. Sin embargo, que ejerciendo el Contratista su derecho de contradicción, pueden acreditar que durante la ejecución del contrato de obra, la Entidad incumplió reiteradamente la obligación de designar a un supervisor, hasta, inclusive, causar la resolución del contrato.

15. Que, con Resolución de Gerencia Municipal N° 318-2011-0200-CM/MSI, emitida con fecha 05/09/11, se dispuso resolver en forma parcial el contrato N° 095 suscrito con fecha 27/08/10 con el Contratista para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión externa para el acondicionamiento de la nueva sede institucional. Sin embargo, en vez de contratar un supervisor, pues así correspondía por mandato del art. 16 de la Ley N° 29465, en aplicación concordante con el último párrafo del art. 190 del Reglamento, la Entidad

dispuso, según se acredita con el Memorando N° 0600-2011-14.1.0.SOM-GOSM/MSI (12/09/11) y Oficio N° 667-2011-1410-SOM-GOSM/MSI (06/10/11), remitidos por la Entidad al Ing. William Marea Gonzales y al Contratista, respectivamente, la designación de un inspector, quien resultaba ser un trabajador permanente de la Entidad.

16. Que, ante el incumplimiento normativo por parte de la Entidad, el Contratista, mediante carta N° 038-2011 CGS/R, ingresado por mesa de partes con fecha 06/10/11, requirió a la Entidad cumpla con contratar al supervisor externo pues en obra no existía profesional supervisor ni inspector designado que absuelva las consultas sobre ocurrencias de obras, lo que les impedía la ejecución calendario de la obra, afectándose la ruta crítica, según se ha registrado en el cuaderno de obra.

17. Que, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 169 del Reglamento, el Contratista, en el mes de octubre de 2011, requirió a la Entidad, entre otros, cumpla con su obligación esencial de contratar a un supervisor externo, pues desde el 05/09/11 se acusaba su inexistencia, y también la del designado inspector.

18. Que, ante la exigencia del Contratista, con fecha 29/11/11, vale decir, después de casi 3 meses, la Entidad comunica con Oficio N° 786-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, haber contratado a un supervisor externo para la obra, designando para tal fin al profesional Ing. César Elias Carrera con CIP N 6864. Este hecho acredita que la Entidad conocía que en el marco del art. 16 de la Ley N 29465, en aplicación concordante con el último párrafo del art. 190 del Reglamento, era obligación esencial a su cargo la contratación del supervisor y, sobre todo, acredita que no tenía impedimento legal o presupuestario para hacerlo.

19. Que, con escrito ingresado el 27/09/13, por mesa de partes de la Entidad, el Contratista acusa que en el lugar de obra no existe la presencia permanente y directa del supervisor desde el 30/07/12. Que, a fin de acreditar lo declarado, el Contratista solicitó la intervención de un notario público para que se constinuya en el lugar de ejecución de obra, consignándose en el acta notarial de fecha 30/10/12, que el supervisor había dejado de asistir desde el 30/07/12, y que el

hecho había sido registrado en el asiento 602 del cuaderno de obra que tuvo a la vista.

20. Que, en virtud de lo acreditado, mediante carta notarial ingresada el 23/10/12, por mesa de partes, el Contratista, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 169 del Reglamento, requirió a la Entidad bajo apercibimiento de resolver el contrato que cumpla con su obligación esencial, a fin de que el supervisor designado mediante Oficio N° 786-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, intervenga en forma directa y permanente, pues no lo hacía desde el 30/07/12.
21. Que, en el cuaderno de obra, tomo VII, se registra como último asiento consignado por el supervisor Ing. César Elías Carrera, el número 599, del 13/07/12. Siendo así, era evidente que el supervisor no intervenía en la obra por un período prolongado y continuo a la fecha de efectuado el requerimiento, perjudicando la ejecución de la misma.
22. Que, transcurridos los 15 días de efectuado el requerimiento, el día 08/11/12, el Contratista, por conducto notarial, notifica a la Entidad su decisión de resolver el contrato de obra N° 098-2010 por causa imputable a la Entidad, al acusar el incumplimiento de la obligación esencial de disponer la intervención directa y permanente del supervisor Ing. César Elías Carrera, a fin de controlar los trabajos efectuados por el Contratista, de velar por la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato.
23. Que, el hecho que acusa el Contratista como causal para invocar la resolución del contrato, está fehacientemente acreditado pues desde el 13/07/12 hasta el 08/11/12, fecha en que se notifica la resolución del contrato é, inclusive, en fecha posterior, no se registra la existencia del supervisor Ing. César Elías Carrera, en el cuaderno de obra ni en otro documento.
24. Que, como prueba, no sólo de la falta de control de obra por parte de la Entidad, sino también de la inexistencia del supervisor, refiere que en el asiento N° 623 del cuaderno de obra, del 09/11/11, el Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, registra haber sido designado como inspector de la obra y, para tal efecto, pega en el

folio 39 y 40 del mismo cuaderno, una reproducción de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, que así lo dispone.

25. Que, cabe resaltar que la Entidad, en el artículo segundo de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, emitida el 26/10/12 (notificada al Contratista el 09/11/12, mediante cuaderno de obra), dispone que la designación del Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, como inspector de la obra, tenga eficacia con efecto retroactivo desde el 16/07/12; hecho que les permite deducir que el profesional supervisor Ing. César Elías Carrera, designado desde el 29/11/11, con Oficio N° 786-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, cesó en el cargo desde el 16/07/12, de allí que sólo registre su participación en el cuaderno de obra hasta el 13/07/12.
26. Que, la Entidad, en el afán de acreditar que ejercía control de la obra, otorga efectos retroactivos a la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, contraviniendo el ordenamiento administrativo. Que, en el marco de la Ley N° 27444, los actos administrativos que tienen efecto retroactivo son los que disponen la nulidad y la rectificación de errores. En consecuencia, en el caso concreto, el Tribunal Arbitral deberá resolver que la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, no suerte efectos jurídicos en los términos que dispone su artículo segundo, mucho menos sus efectos son aplicables al Contratista en fecha anterior al 09/11/12 (fecha en que fue notificada al Contratista).
27. Que, con relación a los efectos jurídicos de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, señala el Contratista que además de ser notificada en fecha posterior al vencimiento del plazo que tenía la Entidad para subsanar el incumplimiento de prestación esencial a su cargo, es inoficiosa para tal fin pues dispone la designación de un inspector de obra, cuando lo correcto, por mandato expreso del art. 16 de la Ley N° 29465, en aplicación concordante con el último párrafo del art. 190 del Reglamento, era la designación de un supervisor de obra.
28. Que, la Entidad erra en su intención de suplir al supervisor por el inspector, pues en la opinión N° 059-2013/DTN y opinión N° 060-2013/DTN, se ha dispuesto lo contrario, según se indica:

"¿En qué casos la falta de designación del supervisor de la obra, cuando haya obligación de contratarlo por estar dentro del supuesto del último párrafo del artículo 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puede ser suplido por la designación de un inspector?" (sic).

Que, como se ha señalado al absolver la consulta anterior, cuando el valor de una obra sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del año fiscal en curso, no se podrá iniciar ni continuar su ejecución sin que previamente se haya cumplido con designar al supervisor que controlará, de forma directa y permanente, la correcta ejecución de la misma.

Que, es importante precisar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto ningún supuesto en el que el supervisor pueda ser suplido por un inspector.

"En el supuesto anterior ¿Por cuánto tiempo puede mantenerse la ejecución de una obra pública con un inspector cuando es obligatoria la contratación de un supervisor?" (sic).

Que, como se ha señalado previamente, no es posible que el Contratista pueda iniciar ni continuar la ejecución de una obra cuyo valor sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del año fiscal en curso, sin que previamente se haya cumplido con designar al supervisor, por lo que, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno en el que pueda sustituirse al supervisor con un inspector.

29. Precisa el Contratista que el Tribunal Arbitral deberá determinar que la designación del Ing. William Marca González en octubre de 2011 y del Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, en noviembre de 2012, ambos como inspectores de obra, contraviene el art. 16 de la Ley N° 29465 y el último párrafo del art. 190 del Reglamento, por ende, es ineficaz para el Contratista e inaplicable al caso en controversia. En consecuencia, considerando los fundamentos esgrimidos en la opinión N° 059-2013/DTN y opinión N° 060-2013/DTN, y los consignados en el

presente, está acreditado que la Entidad, durante la ejecución del contrato, no cumplió con la obligación esencial a su cargo derivada de la aplicación del numeral art. 1 del art. 184 del Reglamento, por lo que en virtud del último párrafo del mismo articulado, la resolución del contrato deviene en procedente.

30. Que, en el negado caso que el Tribunal Arbitral no concuerde con su postulado, si deberá admitir que en el caso concreto, la Entidad ha vulnerado la normativa de contratación, específicamente, el artículo 190 del Reglamento, en su primer párrafo, que establece: "Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra."

31. Que, con relación a lo indicado en el párrafo precedente, prueba que la Entidad con Oficio N° 682-2011-1440-SOM-GOSM/MSI, puso en conocimiento del Contratista, la designación del Ing. William Marca González, como inspector, sin embargo, sin que se haya dispuesto el término de tal designación, la Entidad también designó al Ing. César Elías Carrera como supervisor de la misma obra. Así, ambos aparecían acreditados ante el Contratista como inspector y supervisor a la vez, contraviéndose lo dispuesto en el art. 190 del Reglamento. Esa infracción normativa, también se acusa al haber, la Entidad, con fecha 09/11/12 en el cuaderno de obra y 13/11/12 en el Oficio N° 619-2012-1412-1410-SOM-GOSM/MSI, comunicado al Contratista la designación del inspector sin que previamente haya dejado sin efecto designación del supervisor. En resumen, en estas situaciones se advierte que durante ejecución del contrato ha existido la designación de un inspector y supervisor en la misma obra, a la vez.

32. Que, otro extremo del escrito de demanda que corresponde absolver, es el consignado en el numeral 1.5, sobre la consignación del asiento 617 del 05/11/12, por parte de quien, en fecha posterior, fuera acreditado en el cuaderno de obra y ante el Contratista, como inspector de la obra.

33. Que, en primer término señala el Contratista que en el marco de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley N° 29465 y el último párrafo del art. 190 del Reglamento, la designación del inspector era contraria al ordenamiento legal pues la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno en el que pueda

sustituirse al supervisor con un inspector (opinión N° 059-2013/DTN y opinión N° 060-2013/DTN). Que, en ese sentido, en el marco de lo dispuesto en el art. 8 de la Ley N° 27444, postularon que la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, adolece de un vicio insalvable pues carece de un requisito de validez al haber sido emitida en contrario a la ley y norma reglamentaria, específicamente, en contrario al art. 16 de la Ley N° 29465 y el último párrafo del art. 190 del Reglamento. En consecuencia, los efectos jurídicos de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, son inaplicables al Contratista.

34. Que, en caso se desestime lo postulado en el considerando precedente, el Contratista acusa que la designación del inspector Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, dispuesta por Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, sólo produciría efectos a partir del día siguiente de haber sido notificada al Contratista, lo que ocurrió vía cuaderno de obra en el asiento 623 del 09/11/12. Así, el art. 16 de la Ley N° 27444, establece sobre la eficacia del acto administrativo, que es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos. En consecuencia, no habiéndose notificado al Contratista la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI en fecha anterior al 08/11/12, sus efectos no pueden ser retroactivos más aún si en contrario a lo que refiere la Entidad, en el asiento 617, no se consigna la Resolución con la que se habría designado al inspector ni se consigna el nombre o sello de quien interviene en representación de la Entidad. Así, ha quedado acreditado en el asiento N° 618, 620 y 625 del Residente, que lo consignado en el asiento 617, es apócrifo, y se insiste que es obligación esencial de la Entidad cumplir con designar a un supervisor y no a un inspector.

35. Que, conforme se acredita con la carta N° 455-2012/RGSS/DS/CDL/CIP, emitida por el Colegio de Ingenieros del Perú, el inspector Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, se encontraba inhabilitado para ejercer como profesional ingeniero. Al respecto, se debe considerar que el Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú, en su art. 3.02, establece que para ejercer la profesión de Ingeniero se requiere ser Miembro Ordinario, Vitalicio o Temporal del CIP y encontrarse habilitado.

Que, el artículo 1 de la Ley N° 28858 "Ley que complementa la Ley N° 16053, Ley que autoriza a los Colegios de Arquitectos del Perú y al Colegio de Ingenieros del Perú para supervisar a los profesionales de arquitectura e ingeniería de la República" establece como requisitos para el ejercicio profesional: poseer grado académico y título profesional otorgado por una universidad nacional o extranjera debidamente revalidado en el país, estar cblegado y encontrarse habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú.

Que, asimismo, respecto de la colegiatura y habilitación profesional, los artículos 3 y 4 del Reglamento de la Ley N° 28858, señalan lo siguiente:

"Artículo 3.- Requisitos para el Ejercicio Profesional de la Ingeniería
Toda persona que ejerza labores propias de la Ingeniería, requiera:

- a) Poseer Grado académico y Título Profesional de Ingeniero, otorgado por una universidad del territorio peruano o fuera del mismo, debidamente revalidado a efectos de su ejercicio en el Perú.
- b) Contar con Número de Registro en el Libro de Matricula de los Miembros del Colegio de Ingenieros del Perú, en adelante el CIP.
- c) Estar habilitado por el CIP, según el Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú."

"Artículo 4.- Sobre el Certificado de Habilitación."

4.1 El Certificado de Habilitación es el documento que acredita que el profesional de Ingeniería se encuentra habilitado por el CIP para el ejercicio de su actividad y es emitido por su respectivo Consejo Departamental.

4.2 Toda entidad pública o privada y empleadores en general que contraten Ingenieros para ejercer actividades de ingeniería, están obligados a exigir previamente el Certificado de Habilitación emitido por el respectivo Consejo Departamental del Colegio de Ingenieros del Perú.

4.3 El CIP tiene la obligación de mantener actualizado el Padrón de ingenieros colegiados habilitados, y hacerlo público mediante su página web."

Que, de las normas citadas se advierte que la inscripción en el registro del Colegio de Ingenieros del Perú y su respectiva habilitación, son requisitos que deben acreditar los ingenieros para ejercer su actividad.

36. Que, en virtud de lo argumentado, en cualquiera de los supuestos que pudiera plantear la Entidad para efectos de acreditar que designó a un inspector en reemplazo de un supervisor, se concluirá que Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, por las disposiciones legales consignadas, no estaba habilitado para ejercer como profesional ingeniero.

37. Que, de lo expuesto, el Tribunal podrá concluir que la resolución del contrato dispuesta por el Contratista por causa imputable a la Entidad tiene el asidero legal que le permite ser aplicable a las partes y produce sus efectos jurídicos, por lo que se deberá declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.

Sobre la segunda pretensión principal de la demanda.-

38. Refiere el Contratista que, conforme ha quedado constancia en el numeral 2.2 del escrito de demanda, las partes celebraron el acta de conciliación N° 1170-2011, de fecha 11/11/11, que motivara la celebración de la novena adenda al contrato N° 0098, de la misma fecha, en la que se pactó que con motivo de la aprobación de las ampliaciones N° 04 y 05, el plazo contractual se extendía hasta el 26/12/11.

39. Que, con fecha 23/12/12, el Contratista, por intermedio de su residente, en el asiento N° 475 del cuaderno de obra, anotó las circunstancias que a su criterio ameritaban la ampliación de plazo. Posteriormente, mediante Carta N° 015-2011-CGSI/R, emitida y notificada al supervisor el 06/01/12, el representante del Contratista cuantificó y sustentó su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, por un lapso de 60 días.

40. Que, en consecuencia, en aplicación del segundo párrafo del artículo 201 del Reglamento, la Entidad tenía hasta el 26/01/12, como plazo máximo para emitir

la Resolución sobre dicha solicitud, sin embargo ello no ocurrió, por lo que el contratista consideró ampliado el plazo en forma automática hasta el 24/02/12.

41. Que, a raíz de la solicitud de ampliación de plazo parcial, generada por la demora de la Entidad en la aprobación del adicional de obra N° 08, la Entidad recurre a la Dirección Técnica Normativa del OSCE, a fin de obtener respuesta sobre interrogantes generadas sobre la correcta formulación de la solicitud de ampliación de plazo, su aprobación y notificación, obteniendo como respuesta la opinión N° 011-2012/DTN, del 31/01/12, en la que se concluye, lo siguiente:

...

CONCLUSIONES

3.1 La denegación de la solicitud de ampliación de plazo, en los contratos de obra, debe realizarse expresamente, mediante resolución del Titular de la Entidad o del funcionario a quien este haya delegado la facultad. Cabe precisar que, en determinados supuestos, la autoridad, órgano o funcionario a quien se le haya delegado la facultad de resolver las solicitudes de ampliación de plazo, no emite los actos administrativos propios de su función a través de una Resolución. En dicho caso, se emitirá el documento que corresponda, según la organización interna de la Entidad.

3.2. La ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista. Por tanto, una vez aprobada la solicitud de ampliación del plazo de un contrato de obra, la consecuencia es el pago de mayores gastos generales variables al contratista, ya sea por el atraso o por la paralización de la obra, según corresponda a la causal invocada por aquel.

Que, la opinión N° 011-2012/DTN, concluye lo que el OSCE ya había determinado en la opinión N° 045-2011/DTN, al señalar que:

3.2 Si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por un Contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que posteriormente no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular por parte de la Entidad.

3.3 El plazo de caducidad de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201 del Reglamento no podría aplicarse en el supuesto que la Entidad omita pronunciarse expresamente respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista en el plazo que le ha conferido el artículo 201 del Reglamento, pues en este supuesto la ampliación opera de manera automática bajo responsabilidad de la Entidad, no pudiendo esta pronunciarse posteriormente sobre la procedencia de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

42. Que, en mérito de lo registrado en el asiento N° 475 del cuaderno de obra y la Carta N° 015-2011-CGSI/R, bajo el amparo del art. 201 del Reglamento, en congruencia con la opinión N° 011-2012/DTN y opinión N° 045-2011/DTN, entre otras similares dictadas por el OSCE, la solicitud de ampliación de plazo del Contratista por el término de 60 días debe ser considerada aprobada en forma automática, en consecuencia, ampliado el plazo de ejecución de obra hasta el 24/02/12. En ese sentido, la Entidad, desde la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo, quedó impedida de emitir resolución alguna sobre el particular, y en el caso de haberla emitido denegando la ampliación, no cabría su controversia en el plazo de caducidad pues la ampliación operó en forma automática.

43. Que, en consecuencia, la Entidad incurrió en error al considerar que el plazo de ejecución de obra concluyó el 26/12/11, pues, como se ha acreditado, se amplió hasta el 24/02/12, debido a que la Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada en el 23/12/11.

44. Que, un hecho relevante que ha omitido declarar la Entidad en su demanda, es que con fecha 07/02/12, notifica al Contratista la Carta N° 008-2012-0830-SI-SG-GAF/MSI, por la que pone en conocimiento la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 043-2012, que dispone aprobar la ejecución del adicional de obra N° 08 por el monto de S/. 128 420.37 nuevos soles, incluyendo el IGV. En consecuencia, a partir de esa fecha el Contratista queda obligado a la ejecución de la nueva obra, debiendo la Entidad hacer entrega del expediente técnico aprobado a fin de computar el inicio del plazo de ejecución de la nueva obra.

Que, sin embargo, la Entidad, en contrario a lo dispuesto en el numeral 2 del art 184 del Reglamento, no entregó al Contratista el expediente técnico de obra del Adicional N° 08 aprobado y, como es posible advertir de la lectura de la Resolución de Alcaldía N° 043-2012, tampoco determinó el plazo de ejecución de la nueva obra. Las omisiones que acusan, también se advierten en la redacción del Memorando N° 053-2012-1400-GOSM/MSI e Informe N° 055-2012-1410-SOM-GOSM/MSI, adjuntos a Carta N° 008-2012-0830-SI-SG-GAF/MSI.

Que, sobre el particular, es pertinente reproducir lo dispuesto por el OSCE en la opinión N° 083-2011/DTN, que dice:

2.1 "¿Si el contratista no le corresponde elaborar el expediente técnico del presupuesto adicional de obra, qué le corresponde presentar de acuerdo con el artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a los diez (10) días de anotar en el cuaderno de obra la necesidad del presupuesto adicional?"

2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento, "El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13 de la Ley."

Asumiendo, el artículo 10 del Reglamento establece que, para la ejecución de una obra, es necesario contar con expediente técnico, el cual comprende: "(...) memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios. ", como se desprende del numeral 24 del Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones.

De los artículos citados se desprende que es competencia del área usuaria de las obras a ser ejecutadas, definir con precisión sus características, condiciones, cantidad y calidad, entre otros aspectos relevantes, en el expediente técnico de obra. Asimismo, una vez elaborado el expediente técnico, debe ser aprobado por el funcionario competente de la Entidad.

Cabe precisar que, de conformidad con el artículo 184 del Reglamento, el inicio del plazo de ejecución de una obra se encuentra supeditado al cumplimiento de determinadas condiciones, entre estas que "la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo".

45. Que, el incumplimiento de la Entidad de entregar al Contratista del expediente técnico del adicional de obra N° 08, aprobado, determinó que el Contratista no tenga certeza sobre el inicio del plazo de ejecución de la obra nueva y no conozca el plazo de ejecución del mismo, por lo que los retrasos que le atribuyó la Entidad, no resultaban injustificados.

46. Prueba de que la Entidad considerara que el retraso en la ejecución del adicional de obra N° 08, no era imputable al Contratista, es que haya pactado en el Acta de Conciliación N° 649-2012, de fecha 11/07/12, dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI, de fecha 17/05/12, que dispuso resolver de forma total el contrato N° 098-2010, por haber el Contratista

acumulado el máximo de penalidad diaria por mora, equivalente al 10% del monto contractual vigente. Así, se deduce del acuerdo conciliatorio referido que el retraso que se imputaba al Contratista no era injustificado, por lo que no correspondía resolver el contrato por la causal que se invocaba.

47. Que, el hecho que no esté previsto en el ordenamiento normativo en materia de contrataciones con el estado, la posibilidad de inaplicar la penalidad por mora en la ejecución de la prestación (art. 165 del Reglamento) cuando el retraso sea injustificado; presumir lo contrario, significaría que los funcionarios que no aplicaron el art. 165 del Reglamento y que dejaron sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI, incurrieron en responsabilidad administrativa, civil y, quizá, penal por haber, en principio, actuado en contravención del art. 165 del Reglamento y, en segundo lugar, irrogado un perjuicio económico a la entidad. Así, corresponde presumir que en estricta aplicación del art. 165 del Reglamento, la entidad determinó que el retraso en el cumplimiento de las prestaciones no era por causa imputable al contratista, por ende, no concurría el presupuesto requerido de calificar tal retraso como "injustificado".

48. Que, consolidando los argumentos expresados a fin de sustentar que la segunda pretensión de la demanda se declare infundada, concluyen que: a) la Entidad acusaba el retraso en la ejecución de las prestaciones derivadas de la aprobación del adicional de obra N° 08; b) la Entidad, después de aprobar el adicional de obra N° 08, no entregó al Contratista el expediente técnico de la obra nueva; c) con la celebración del acta de conciliación N° 649-2012, se determinó que tal retraso no era injustificado; c) en la referida acta de conciliación no se determinó el plazo de ejecución del adicional de obra N° 08 y, por el contrario, se requirió al contratista a que la ejecute en el más breve plazo.

49. Que, por lo tanto, si con posterioridad a la celebración del acta de conciliación N° 649-2012, la Entidad no proporcionó al Contratista el expediente técnico de obra ni determinó el plazo de ejecución de la obra nueva, sumado a ello que no existía supervisión, el retraso que se atribuye al contratista seguía siendo justificado, pues las que concurren son las mismas causales que motivaron que

se dejó sin efecto la resolución del contrato contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI.

50. Que, la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, no ha determinado en su motivación, desde cuándo se computa el atraso injustificado que se atribuye al contratista, lo que impide conocer si la penalidad aplicada se corresponde con el monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente; tampoco precisa el monto de la penalidad máxima alcanzado y, mucho menos, se consigna valoración alguna sobre la razón por la que se considera que existe un retraso injustificado. Estas razones les permiten afirmar que la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, no reúne los requisitos de validez del acto administrativo, por lo que adolece de un vicio trascendente que hace que sus efectos sean inaplicables al Contratista.

51. Que, sobre la ausencia de motivación en el extremo de acreditar que el retraso es injustificado, no entienden cómo la Entidad en el segundo párrafo del su parte considerativa, ha podido referir "que el Contratista no ha mostrado interés de cumplir sus prestaciones por cuanto ya no mantiene en la obra ni al residente ni a los empleados." La interrogante que hacen tiene justificación pues, conforme ya han acreditado líneas arriba, en la fecha de emisión de la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, no existía supervisión en obra que haya registrado tales hechos en el cuaderno de obra o directamente reportado tal incumplimiento a la Entidad, ni obra registro del apersonamiento de algún funcionario a lugar de ejecución de obra.

52. Que, sobre la ineficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI e inaplicabilidad de sus efectos al Contratista, alegan que ante la falta de determinación del monto de la penalidad aplicada, la Entidad ha dispuesto en la parte considerativa y resolutive de la misma, que el monto del contrato vigente sobre el cual establecer el cálculo de penalidad es de S/. 4 339 039.31 nuevos soles. Así, tal afirmación, supone deducir la existencia de un grave error en su motivación, pues la suma de S/. 4 339 039.31 nuevos soles, corresponde al monto del contrato original, pero no al vigente al 08/10/12, fecha de determinación de la aplicación de la penalidad.

Que, en los numerales 4, 8, 9, 12 y 2.4 del escrito de demanda, la Entidad reconoce que se han aprobado adicionales de obra y reconocido el pago de gastos generales, lo que, obviamente, incrementó el monto del contrato original, por lo que el monto del contrato vigente a la fecha de aplicación de penalidad dista del consignado en la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI. Por lo tanto, es evidente que la Resolución que cuestionamos ha sido emitida en contravención al art. 165 del Reglamento (numeral 2 del art. 10 de Ley N° 27444) y contiene un defecto en su motivación (numeral 2 del art. 10 de la Ley N° 27444) que la invalida para producir efectos jurídicos sobre el contrato de obra.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, otras razones que deberá considerar el Tribunal para efectos de determinar que el retraso que se le atribuye no es injustificado, están relacionadas con el hecho que conforme se registró en el asiento 602 del residente, en el lugar de ejecución de obra la entidad permitió la intervención de terceros a fin de que ejecuten otras partidas, imposibilitando la ejecución de las propias. Que, este mismo hecho ha quedado acreditado en el asiento 606, 608, 609, 610, 611, 613, 614, 615, 616, 618, 619, 625 y 626 del cuaderno de obra.

Sobre las pretensiones accesorias de la segunda pretensión principal

53. Manifiesta el Contratista que, en razón de lo expuesto, consideran que no debe ampararse tampoco la pretensión accesoria de la segunda pretensión principal, pues el Contratista no es el responsable de causar la resolución del contrato. Con relación a la segunda pretensión accesoria, no es posible absolver en razón que no se ha fundamentado, cuantificado y tampoco probado, cuál es el perjuicio irrogado.

Sobre la tercera pretensión principal

54. Sostiene el Contratista, que no es posible absolver la pretensión, en razón que no se ha fundamentado, cuantificado y tampoco probado, cuál es el vicio oculto.

Sobre la cuarta pretensión principal

55. Señala el Contratista, que es evidente que tienen razones suficientes para solicitar que la controversia sea dilucidada por el Tribunal Arbitral, por lo que la pretensión debe ser declarada infundada.

VIII. DE LA RECONVENCIÓN:

El CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, mediante escrito presentado con fecha 04/10/13, conjuntamente con la contestación de demanda, planteó reconvencción a la demanda, solicitando lo siguiente:

Primera Pretensión Principal

Se declare la validez y eficacia de la Carta Notarial N° 50562, notificada a la Entidad el 08/11/12, que dispone resolver en forma total el contrato de obra N° 098-2010, por causa imputable a la Entidad.

Segunda Pretensión Principal

Se declare la nulidad o invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, notificada al contratista el 09/11/12, que dispuso resolver en forma total el contrato de obra N° 098-2010, por causa imputable al Contratista.

Tercera Pretensión Principal

Se declare la invalidez e ineficacia de la designación de un inspector contenida en el Memorando N° 0600-2011-14.1.0.SOM-GOSM/MSI (12/09/11), Oficio N° 667-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, y Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI.

Cuarta Pretensión Principal

Se declare la validez y eficacia de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo formulada en el asiento 475 del cuaderno de obra, postulada en el escrito de fecha 06/01/12.

Pretensión accesoría

Se ordene a la entidad el pago de los gastos generales por la suma de S/. 113,870.00, por el periodo comprendido entre el 27/12/11 al 24/02/12.

Quinta Pretensión Principal

Se ordene a la Entidad, el pago al Contratista de S/. 58 432.03 nuevos soles, por el concepto de gastos generales de la obra N° 01, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 272-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación.

Sexta Pretensión Principal

Se ordene a la Entidad, el pago al Contratista de S/. 188,982.76 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 102 días calendarios, según lo aprobado en la quinta adenda al contrato N° 0098-2010, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación.

Séptima Pretensión Principal

Se ordene a la entidad, el pago al Contratista de S/. 56 935.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 30 días calendarios (26 de noviembre al 26/12/11), según lo aprobado en el acta de conciliación N° 1170-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación.

Octava Pretensión Principal

Se ordene a la Entidad, el pago al Contratista de S/. 113,870.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo computada desde el 26 de septiembre al 25/11/11, según lo aprobado en el acta de conciliación N° 1170-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación.

Novena Pretensión Principal

Se declare el reconocimiento de la ejecución de mayores trabajos de obra realizados para el cumplimiento de la meta del proyecto, y se disponga su pago por la suma de S/. 202 815.94 nuevos soles.

Decimo Pretensión Principal

El Tribunal reconozca y ordene a la entidad el pago por daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, que a la fecha no se ha podido recuperar.

Decimo Primera Pretensión Principal

El Tribunal ordene a la Entidad al pago de daños y perjuicios originados por el perjuicio causado por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como se estipulan los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, perjudicando la participación del contratista en diferentes y sucesivos procesos.

Decimo Segunda Pretensión Principal

El Tribunal disponga que la entidad cancele al contratista la suma de S/. 88.622.82 nuevos soles por concepto de prestaciones efectuadas por la ejecución trunca del adicional N° 08.

El Contratista fundamenta la reconvenición en los siguientes argumentos:

Fundamentos De Hecho

Señala el Contratista que, a fin de fundamentar la pretensión, por declaración asumida, considere el Tribunal las declaraciones contenidas en el escrito de contestación de demanda, del considerando primero al cuatragésimo séptimo (que en realidad es considerando primero al trigésimo séptimo).

Que, sin perjuicio de ello, se precisa lo siguiente:

- Que, si bien la opinión N° 059-2013/DTN y opinión N° 060-2013/DTN del OSCE ha sido emitida en el ejercicio 2013, posterior al de celebración del contrato de obra, cierto es también que sus consideraciones versan sobre la

correcta aplicación e interpretación del art. 190 del Reglamento, el que no se ha modificado a razón de la emisión del D.S. N° 138-2012-EF modificación al D.S. N° 184-2008-EF reglamento de la ley de contrataciones del Estado y fe de erratas.

Que, a fin de fundamentar la segunda pretensión, por declaración asumida, considere el Tribunal las declaraciones contenidas en el escrito de contestación de demanda, del considerando cuatragésimo octavo al sexogésimo segundo (que en realidad es considerando trigésimo octavo al quincuagésimo segundo).

Que, sin perjuicio de ello, se precisa lo siguiente:

Que, corresponderá al Tribunal valorar que la Resolución que se cuestiona, en el marco de lo dispuesto en la Ley N°27444, adolece de vicios que afectan su validez y, por ende, sus efectos son resultan aplicable al contratista.

Que, el monto del contrato original era de S/. 4 339 039.31 nuevo soles y al 09/11/12, fecha en que la Entidad notifica la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, el monto del referido contrato se había incrementado con la aprobación del adicional de obra N° 04 (S/. 132 251.83 nuevos soles), con la aprobación del presupuesto para el pago de mayores gastos generales de la Obra N° 01, por la ampliación de plazo N° 01 (S/. 58 432.03), con la aprobación del adicional de obra N° 05 (S/. 263 391.22 nuevos soles) pago de gastos generales y con la aprobación del pago de gastos generales desde el 26/11 al 26/12/12.

Que, en consecuencia, haberse motivado en la Resolución de Gerencia Municipal N 986-2012-0200-GM/MSI, que el monto de contrato vigente al 09/11/13 era de S/. 4 339 039.31 nuevo soles, constituye un vicio insalvable que acarrea su nulidad.

Que, prueba de lo acusado, son las adendas que ha sido ofrecidas por la Entidad como parte del ofertorio del escrito de demanda e, inclusive,

advirtiéndose que la tercera adenda al contrato N° 098-2010, celebrada el 1/01/11, pacta el incremento de la garantía de fiel cumplimiento por haberse dispuesto en incremento del monto del contrato original por la aprobación de adicionales de obra y pago de gastos generales.

- Que, se debe considerar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 02638-2010-PA-TC, que ha expresado lo siguiente:

"[...] el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia, consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico expedito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]"

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirlos tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que

es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo." (STC 00091-2005-PA, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en STC 294-2005-PA, STC 5514-2005-PA, entre otras).

Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PATC que: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".

Por tanto la motivación de actos administrativos constituye una garantía constitucional de administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos.

En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los Principios del procedimiento administrativo. En atención a este se reconoce que Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...).

A su turno los artículos 3.4, 6.1, 6.2, y 6.3, señalan respectivamente que para su validez El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de

los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto; y que, No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (destacado agregado).

Abundando en la obligación de motivación, incluso cuando se hubiera efectuado una motivación por remisión, el artículo 24.1.1 exige a la Administración que la notificación contenga El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

Por último se debe recordar que en el artículo 239.4, ubicado en el Capítulo II del Título IV sobre Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la administración pública, se señala que Las autoridades y personal al servicio de las Entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...) Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.

Que, a fin de fundamentar la tercera pretensión, por declaración asimilada, considere el Tribunal las declaraciones contenidas en el escrito de contestación de demanda, del considerando primero al cuadragésimo séptimo (que en realidad es considerando primero al trigésimo séptimo).

Que, sin perjuicio de ello, se precisa lo siguiente:

Que, corresponderá al Tribunal valorar que la Resolución que se cuestiona, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 27444, adolece de vicios que afectan su validez y, por ende, sus efectos son resultan aplicables al Contratista.

Que, a fin de fundamentar la cuarta pretensión, por declaración asimilada, considere el Tribunal las declaraciones contenidas en el escrito de contestación de demanda, del considerando cuadragésimo octavo al sexagésimo segundo (que en realidad es considerando trigésimo octavo al quincuagésimo segundo).

Que, a fin de fundamentar la quinta pretensión, el Tribunal deberá valorar que en el anexo I-J del escrito de demanda de la Entidad, que acredita la aprobación del presupuesto para el pago de la valorización de mayores gastos generales de Obra N°01 por la ampliación del plazo de obra N° 01 ascendente a la suma de S/. 58 432.03 nuevos soles. En expediente que se adjunta como medio probatorio en el presente, se justifica la solicitud de declarar fundada la pretensión reclamada.

Que, a fin de fundamentar la sexta pretensión, el Tribunal deberá valorar que en el anexo I-E del escrito de demanda de la entidad, se acredita la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de obra, por el término de 102 días calendario. En expediente que se adjunta como medio probatorio en el presente, se justifica la solicitud de declarar fundada la pretensión reclamada.

Que a fin de fundamentar la séptima pretensión, el Tribunal deberá valorar que en el anexo I-L.L. del escrito de demanda de la Entidad, se acredita la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de obra, por desde el 26/11 al 26/12/11, por lo que corresponde por mandato de Ley en materia de contrataciones con el estado, el pago de gastos generales. En expediente que se adjunta como medio probatorio en el presente, se justifica la solicitud de declarar fundada la pretensión reclamada.

- Que, corresponde señalar que en el Acta de Conciliación, se consigna la renuncia del Contratista al cobro de mayores gastos generales respecto del período comprendido entre el 26/09 al 25/11/11. Que, la renuncia fue impuesta por la Entidad como condición para aprobar la ampliación de plazo hasta el 26/12/11; hecho que invalidaría dicha Acta.
- Indica el Contratista, el tema que les concierne es si dicha renuncia se puede extender a momentos previos a la definición de un derecho y eventualmente como condición a acceder a él. Dicho de otro modo de lo que se trata es de dilucidar si se puede condicionar o de algún otro modo supeditar el acceso a un derecho a la renuncia de parte de él o de las consecuencias que se derivan del reconocimiento que justamente se busca obtener. Desde el campo estrictamente privado el único limitante a tal potencial renuncia anticipada y condicionante sería la configuración de un vicio en la voluntad de la parte que accede que afecte en todo o en parte la validez del negocio jurídico que resulta de dicho condicionamiento. En materia de contratación pública sin embargo no debe olvidarse que las normas de organización del régimen de contratación pública tienen un amplio conjunto de normas imperativas que si bien desequilibran la relación del contrato a favor de la parte estatal igualmente establecen pisos o garantías mínimas a favor de los proveedores del Estado que tutelén una relación de equilibrio que no desincentive la participación de los actores privados en la contratación estatal.
- Que, de este modo no puede perderse de vista que la institución de la ampliación de plazo que corresponde justamente al caso de atrasos no imputables al proveedor y que amerita la extensión del contrato se encuentra vinculada intrínseca con el reconocimiento de gastos generales de modo tal que la segunda es consecuencia inmediata de la primera. En adición a todo lo expuesto en los considerandos precedentes y al medio probatorio ofrecido, se genera la convicción suficiente de que ha existido un condicionamiento efectivo y cierto que invalida la renuncia efectuada teniéndose en cuenta que no puede incorporarse un elemento que implique una renuncia a un aspecto que va indisolublemente unido al ejercicio de un derecho determinado tal como ocurre en el presente caso.

- Que, sin que exista motivación que diferencie la decisión impugnada en el acta de conciliación 1170-2011, en ejercicio de su posición privilegiada y única de ampliar el plazo por razones justificadas, la entidad dispuso al contratista el pago de mayores gastos generales de un período parcial del total del plazo de ejecución ampliado, cuando lo correcto era reconocer el pago de gastos generales en proporción al mismo período ampliado. Así, el Tribunal Arbitral deberá considerar que los gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 04 y 05, aprobada en el acta de conciliación referida, debe generar el derecho al pago de gastos generales por el cual debe desestimarse toda observación que efectúe en este extremo la Entidad.
- Que, a fin de fundamentar la octava pretensión, el Tribunal deberá valorar que en el anexo I-L.J. del escrito de demanda de la entidad, se acredita la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de obra, por desde el 26 de septiembre al 25/11/11, por lo que corresponde por mandato de Ley en materia de contrataciones con el estado, el pago de gastos generales. En expediente que se adjunta como medio probatorio en el presente, se justifica la solicitud de declarar fundada la pretensión reclamada.
- Que, con relación a las pretensiones con las que se reclama el pago de gastos generales, sirve para fundar su pretensión lo dispuesto en la opinión N° 011-2012/DITNA del OSCE, (formulada por la Entidad), que señala:
... Ahora bien, debe indicarse que el artículo 202 del Reglamento regula las consecuencias de la modificación del plazo contractual en el caso de los contratos de obra, conforme a lo siguiente:
"Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual
Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.
Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará

lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."

Como se aprecia, los dos primeros párrafos del artículo citado regulan las consecuencias económicas de la ampliación del plazo de ejecución contractual en los contratos de obra; esto es, el pago de mayores gastos generales variables al contratista.

Por tanto, una vez aprobada la solicitud de ampliación del plazo de un contrato de obra, ya sea por pronunciamiento expreso o por el transcurso o vencimiento del plazo para emitir pronunciamiento respecto de dicha solicitud, corresponde a la Entidad el pago de mayores gastos generales variables al contratista, ya sea por el atraso o por la paralización de la obra, según corresponda a la causal invocada por aquél."

IX. DE LA ABSOLUCIÓN A LA RECONVENCIÓN:

Con fecha 09/12/13, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO (en adelante La Entidad) absuelve el trámite en torno a la reconvencción formulada por el Contratista, precisando lo siguiente:

Antecedentes:

- Sostiene la Entidad que conforme se ha señalado en el escrito de demanda, con fecha 03/09/10 la Municipalidad de San Isidro, suscribió el Contrato N° 0098-2010 con el Contratista, conformado por las empresas: Masefi Contratistas Generales S.A.C.; Contratistas Asociados Messia S.A.C., e Inversiones Tierra

SAGRADA S.A.C., representado por Vladimir Ivan Sokolic Montoya, para la ejecución de la obra: "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro" derivado de la Licitación Pública N° 0018-201 O-CE/MSI, por la suma contractual de S/. 4'339,039.31 incluido I.G.V., con un plazo de ejecución de la obra de ciento cincuenta (150) días calendario, y bajo el sistema de contratación a Suma Alzada, conforme al Expediente Técnico, las Bases Integradas, su Propuesta Técnica y Económica respectivamente, que forman parte del contrato, cuya resolución es materia de controversia.

Que, con fecha 27/08/10, la Municipalidad de San Isidro y el Consortio San Isidro suscribieron el Contrato N° 095-2010 para el "Servicio de Consultoría para la Supervisión Externa para la obra de Acondicionamiento de la nueva sede institucional de la Municipalidad de San Isidro", derivado del Concurso Público N° 009-2010-CE/MSI, por el monto contractual de S/. 207,000.00 Nuevos Soles, estableciendo como plazo de duración del servicio de 230 días calendario, con fecha de inicio el 22/09/10 y como fecha de término el 10/05/11.

Fundamentos De Hecho

Sobre la primera pretensión de la reconvencción

"Que, se declare la validez y eficacia de la Carta Notarial N°50562, notificada a la Entidad el 08/11/12, que dispone resolver en forma total el contrato de obra N°098-2010, por causa imputable a la Entidad".

- Indica la Entidad que conforme a lo señalado en el Memorando N° 925-2013-1400-GOSM/MSI de fecha 05/12/13, emitido por la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, así como lo expresado en su escrito de demanda arbitral de fecha 18/07/13, desvirtuaron los argumentos contenidos en su Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12, y que el Contratista se sustenta para resolver de forma unilateral el Contrato N° 098-2010.

- Que, la no supervisión de la obra, no es una "prestación esencial", sino un derecho otorgado a la Entidad, conforme lo establece el artículo 47° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Ley N°1017, pues, su no asistencia no exime al contratista de cumplir con su obligaciones contractuales, estipuladas en las cláusulas del Contrato 098-2010, además de un Coordinador por parte de la Entidad.

- Que, el artículo 47° de la citada Ley, establece que: "... La Entidad supervisará, directamente o a través de terceros, todo el proceso de ejecución, para lo cual el Contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias. En virtud de ese derecho de supervisión, la Entidad tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el Contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas. El hecho que la Entidad no supervise los procesos, no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder..."

- Que, la ley establece que la supervisión, es un derecho de la Entidad y no una prestación esencial, tal como lo plantea el Contratista, debido a que este cuenta con los planos y especificaciones técnicas del expediente técnico, que forman parte del Contrato N° 098-2010, a suma alzada, además, la obra se encontraba en un avance de ejecución superior al 80% de lo contratado, por lo que, este argumento es solo una costumbre mal habida por parte del Contratista, solo para dilatar el plazo del contrato, con la clara intención de perjudicar a la Entidad, debido a que la duración de la ejecución de la obra contractualmente era de ciento cincuenta (150) días calendario, y al momento de la presentación de la referida Carta Notarial, habían transcurrido seiscientos ochenta y tres (783) días calendario.

- Que, asimismo conforme a lo establecido en el Acta de Conciliación N°1170-2011 de fecha 11/11/11 que obra en autos Anexo 1-LL de la demanda, la Municipalidad de San Isidro, cumplió en pagar todas las valorizaciones de obra aprobadas (29), las mismas que fueron canceladas en su oportunidad, conforme se acredita del Cuadro de Pagos realizados por la Municipalidad al Contratista,

ascendente a la suma total de S/. 4,689,673.95 (Cuatro Millones Seiscientos Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Setenta y Tres con 95/100 Nuevos Soles) por la ejecución de la Obra del Contrato N° 098-2010, contenido en el Informe N° 0227-2012-0820-STES/MSI de fecha 18/12/12, elaborado por la Subgerencia de Tesorería de la Municipalidad que obra en autos, Anexo I-Q de su demanda, tanto así que en el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, que obra en autos Anexo 1-M de la demanda, no se planteó el pago de valorizaciones pendientes.

- Que, respecto a lo conciliado del pago de los mayores gastos generales por el periodo comprendido entre el 26/11/11 al 26/12/11, éste no se hizo efectivo debido a que el Contratista, no presentó el sustento de los referidos gastos.

- Que, estas conciliaciones se llevaron a cabo debido a que el Contratista, había incurrido en retraso o mora injustificado, por lo que, daría lugar a la resolución del contrato. Sin embargo, ante el pedido del Contratista, se llegó a Conciliar con la finalidad de que el Contratista demandado cumpla con terminar totalmente la obra el 26/12/11, pero, el Contratista volvió a incumplir su compromiso pactado, generando que la Entidad le resuelva el contrato por causal imputable al Contratista.

- Que, se rechaza la rescisión del contrato por parte del Contratista, por no tener fundamentos, por lo que, esta pretensión debe ser declarada infundada

Respecto a la Segunda Pretensión de la Reconvención

"Se declare la nulidad o invalidez de la Resolución de la Gerencia Municipal N°986-2012-0200-GM/MSI, notificada al contratista el 09/11/12, que dispone resolver en forma total el Contrato de obra N°098-2010 por causa imputable al Contratista".

- Manifiesta la Entidad que, conforme se indica en la demanda de autos, durante la ejecución contractual se emitieron diferentes Adendas al Contrato N° 098-2010, ampliándose en forma sucesiva el plazo de ejecución contractual, en cuya

Novena Adenda de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes, se estipuló aprobar las Ampliaciones de Plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario respectivamente, con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los Mayores Gastos Generales respecto al periodo comprendido entre el 26/09/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los Mayores Gastos Generales del periodo entre el 26/11 de y el 26/12/11, conforme a lo acordado en las Actas de Conciliación N° 1170-2011 de fecha 11/11/11 y el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12 de, suscrita por ambas partes, en esta última acordaron lo siguiente: (i) La Municipalidad de San Isidro dejara sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° S49-2012-0200-GM/MSI de fecha 17/05/12, que dispuso a resolver de forma total el Contrato N° 098-2010; (ii) El Consorcio Guadalupe San Isidro, se obliga a culminar la obra en el más breve plazo, sin que constituya una prórroga al plazo contractual, y (iii) El Consorcio Guadalupe San Isidro, deja sin efecto su Carta Notarial N° 47615, de fecha 27/05/12 mediante la cual inició el procedimiento de resolución de contrato.

Que, el Contratista, una vez más volvió a incumplir con lo pactado, debido a que no culminó totalmente la obra, por lo que, con Memorando N° 893-2012-1400-GOSM/MSI de fecha la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, remite el Informe N° 696-2012-1410-SOM-GOSM/MSI de fecha 05/11/12, el cual señala que el contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, establecido en el Contrato N° 098-2010, recomendando se requiera al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la cual se realizó a través de la Carta N° 219-2012-0200-GM/MSI de fecha 22/10/12, recepcionada por el Contratista en el mismo día, cuyas copias obran en autos.

Que, la Entidad mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, en su artículo primero: resuelve de forma total el Contrato de Obra N° 0098-2010 suscrito con el Consorcio, por Acumulación de la Penalidad diaria por Mora que supera el 10% del monto

contratado e incumplimiento de los acuerdos contenidos en el Acta de Conciliación N° 649-2012-de fecha 11/07/12 suscrita con dicho Consorcio, y como consecuencia se ejecutó las garantías otorgadas, conforme al artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que de lo expuesto, deduce la Entidad, que el contratista pese a los plazos ampliatorios otorgados y las valorizaciones canceladas así como al compromiso asumido por el Contratista en las referidas Actas de Conciliación, suscritas por ambas partes, éste no cumplió con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme lo estipula en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 098-2010, Y lo establecido en el artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo que, la resolución del contrato es totalmente válida y justificada de acuerdo a ley, por ende, se deberá declarar por válido la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, e infundada la presente pretensión de la Reconvencción.

Respecto a la Tercera Pretensión

"Se declare la invalidez o ineficacia de la designación de un inspector contenida en el Memorando N° 0600-2011-14.1.0-SOM-GOSM/MSI de fecha 12/09/11, Oficio N° 667-2011-1410-SOM-GOSM/MSI y Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI".

Indica la Entidad, que conforme a lo expresado en su escrito de demanda arbitral la no supervisión de la obra, no es una "prestación esencial", sino un derecho otorgado a la Entidad, conforme lo establece el artículo 47º de la Ley de Contrataciones del Estado, y su no asistencia no exime al contratista de cumplir con sus obligaciones contractuales, estipuladas en las cláusulas del Contrato 098-2010, además de un Coordinador por parte de la Entidad.

Que, en efecto, el artículo 47º de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "...La Entidad supervisará, directamente o a través de terceros, todo el proceso de ejecución, para lo cual el Contratista deberá ofrecer las facilidades

necesarias. En virtud de ese derecho de supervisión, la Entidad tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el Contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas. El hecho que la Entidad no supervise los procesos, no exime al Contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder ...”.

- Que, conforme al artículo 195º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Inspector anoto en el Asiento N° 617 de fecha 05/11/12, del Cuaderno de obra, la Resolución de la Entidad que lo designa como Inspector de la Obra. Además, el citado Reglamento, no contempla de forma expresa la forma de comunicar al Contratista la designación del inspector de obra, siendo válida su designación asentada en el Cuaderno de Obra, toda vez, que es donde se asientan las ocurrencias de la obra.

- Que, ni en la Ley, el Reglamento y el Contrato, se contempla que el Contratista debe aprobar la supervisión o inspección de la obra, ya que esta es responsabilidad de la Entidad y los motivos de su decisión se sustentará al Órgano de Control Oficial.

- Que, la designación del inspector de obra por parte de la Entidad, es totalmente válida de acuerdo al Art. 47º de la Ley. Por lo que, la presente pretensión de la reconvencción deberá ser declarada infundada.

Respecto a la Cuarta Pretensión

“Se declare la validez y eficacia de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo formulada en el asiento N°475 del cuaderno de obra, postulada en el escrito de fecha 06/01/12”.

- Precisa la Entidad que, conforme al tercer párrafo del artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el D.S. N°184-2008-EF, establece que: “... Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo ...”.

- Que, conforme a lo señalado en los puntos precedentes, mediante la Novena Adenda de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes, se estipuló aprobar las Ampliaciones de Plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario respectivamente, con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los mayores gastos generales respecto al periodo comprendido entre el 26/09 al 25/11/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los mayores gastos generales del periodo entre el 26/11 y el 26/12/11, conforme a lo acordado en las Actas de Conciliación N°1170-2011 de fecha 11/11/11 y el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, cuyas copias obran en autos, que adjuntaron en su demanda.

- Que, de acuerdo al ítem iii) del Acta de Conciliación N° 1170-2011 de fecha 11/11/11 se pactó que el plazo de culminación de la ejecución de obra era el 26/12/11, por lo tanto, indica la Entidad que lo solicitado por el Contratista, está fuera de plazo que establecido en el tercer párrafo del artículo 201º del citado Reglamento. Por lo que, la presente pretensión de la reconvencción, debe ser declarada infundada, por estar fuera de plazo.

Respecto a la Quinta Pretensión accesoria:

“Se ordene a la Entidad el pago de los gastos generales por la suma de S/. 113,870.00 por el periodo comprendido entre el 27/12/11 al 24/02/12.”

- Indica la Entidad que, conforme lo expuesto en los puntos precedentes, la ejecución contractual de la obra del Contrato N° 098-2010, había concluido el 26/12/11. Por lo tanto, la pretensión del Contratista no tiene fundamento ni asidero legal, por lo que, se debe ser declarada infundada la presente pretensión accesoria.

Respecto a la Sexta Pretensión

“Se ordene a la Entidad, el pago al Contratista de S/. 58, 432. 03 nuevos soles, por el concepto de gastos generales de la obra N°01, aprobado por Resolución de Alcaldía N°272- 2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación”

- Manifiesta la Entidad, que conforme al Informe N°01-2011-CCN-SUP-CSI de fecha 02/01/11, emitida por el Jefe de Supervisión, cuya copia se adjunta al presente, ésta solicitud fue denegada por falta de sustento técnico por parte del Contratista que acredite que la ruta crítica había sido afectada, conforme al artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con el artículo 200° de su Reglamento.

- Que, tal como quedó demostrado posteriormente, el Contratista no presentó el cronograma actualizado, es más anteriormente se había negado a presentar un cronograma acelerado debido a que se encontraba atrasado.

- Que, no le corresponde pago alguno por la ampliación de plazo (ficta) debido a que la solicitud carecía de fundamentos técnicos y legales. Por lo que, debe declararse infundada la presente pretensión de la reconvencción.

Respecto a la Sexta Pretensión.-

"Se ordene a la Entidad, el pago al contratista de S/. 188,982.76 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 102 días calendario, según lo aprobado en la quinta adenda al contrato N°098-2010, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación".

- Señala la Entidad, que conforme al numeral 1) del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece como causal de la solicitud de la ampliación de plazo por parte del contratista es "...Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista...".

- Que, al respecto, conforme a la Opinión de la OSCE N°01-2012/DTN, concluye en el ítem 3.2: "...una vez aprobada la solicitud de ampliación del plazo de un contrato de obra, la consecuencia es el pago de mayores gastos generados variables al Contratista, ya sea por el atraso o por la paralización de la obra, según corresponda a la causal invocada por aquel..."

- Que, en el informe del supervisor, denegaba dicha solicitud de ampliación de plazo, no obstante el Contratista se hizo acreedor de manera ficta de la petición de plazo de 102 días calendario, otra cosa es el pago de la misma, y según la Opinión OSCE N°011-2012/DTN, se concluye que el Contratista no ha sustentado los mayores gastos variables por la paralización de obra invocada. Por lo que, dicha pretensión deberá ser declarada infundada, debido a que su valorización no ha sido correctamente sustentada ni técnica ni legalmente.

Respecto a la Séptima Pretensión

"Se ordene a la Entidad, el pago al contratista de S/. 56,935.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 30 días calendario (26/11/11 a 26/12/11), según lo aprobado en el Acta de Conciliación N° 1170-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación".

- Refiere la Entidad, que conforme a la Novena Adenda de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes, se estipuló aprobar las Ampliaciones de Plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario respectivamente, con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los Mayores Gastos Generales respecto al periodo comprendido entre el 26/09 al 25/11/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los mayores gastos generales del periodo entre el 26/11 y el 26/12/11, conforme a lo acordado en las Actas de Conciliación N°1170- 2011 de fecha 11/11/11 y el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12 ,cuyas copias obran en autos, que adjuntaron en su demanda.

- Que, sin embargo ante el incumplimiento del contrato, las adendas y las respectivas actas de conciliación por parte del Contratista. Por lo que, no le corresponde pago alguno, ya que el Contratista incumplió con el acuerdo, al no entregar la obra terminada fijado para el día 26/12/11. Concluye la Entidad, que dicha pretensión deberá ser declarada infundada.

Respecto a la Séptima (octava) Pretensión.-

"Se ordene a la Entidad, el pago al Contratista de S/. 113,870.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo computada desde el 26/09/11 al 25/11/11, según lo aprobado en el Acta de Conciliación N° 1170-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación".

- Expresa la Entidad, que conforme a lo expuesto en los puntos precedentes, de acuerdo a lo pactado en el Acta de Conciliación de fecha 1170-2011 y 649-2012, no corresponde pago alguno ya que el Contratista incumplió con el acuerdo, al no entregar la obra terminada en el plazo fijado para el día 26/12/11. Por lo que, dicha pretensión deberá ser declarada infundada.

Respecto a la Octava (novena) Pretensión.-

"Se declare reconocimiento de la ejecución de mayores trabajos de obra realizados para el cumplimiento de la meta del proyecto, y se disponga su pago por la suma de S/. 202,815.94 nuevos soles"

- Indica la Entidad, que conforme lo establece el artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que cuando se trata sobre las obras contratadas a suma alzada, de menciona sobre la responsabilidad del postor cuando realiza su oferta en el concurso de adjudicación: "... *Tratándose de obras, el postor formulará dicha propuesta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento 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 debe presentar para la suscripción del contrato, es referencial...*".

- Que, el Contratista es responsable de su oferta, la cual fue objeto para adjudicarse la Buena Pro de la Licitación pública que generó el Contrato N° 098-2010. Por lo cual no habrá reclamos por este motivo, tales como el pago de

mayores metrados. En conclusión, dicha pretensión deberá ser declarada infundada.

Respecto a la Novena (décima) Pretensión

"Que, el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad al pago por daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, que a la fecha no se podido recuperar".

- Señala la Entidad, conforme al artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "... *Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras...*".

- Precisa la Entidad que mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento vigente, es parte del compromiso asumido por el Contratista hasta que culmine la liquidación del contrato de obra conforme al artículo 158° del citado reglamento. Por lo que, la Entidad rechaza en toda su extensión este petitorio, y se sirva declarar infundada la presente pretensión.

Respecto a la Décima (décimo primera) Pretensión.-

"Que, el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad al pago de daños y perjuicios originados, por el perjuicio causado por gastos de pagos terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales tal como se estipulan los artículos 1969 y 1985 del código civil, y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, perjudicando la participación del Contratista en diferentes y sucesivos procesos"

- Sostiene la Entidad, que conforme al literal b del artículo 40º de la ley de contrataciones del estado, establece que: "... toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje, en caso que en las bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el reglamento..."
- Que, ambas partes al suscribir el contrato N° 098-2010, implícitamente aceptan voluntariamente someterse al arbitraje como medio de solución de las controversias surgidas durante la ejecución del mismo.
- Que, al aducir que lo obligaron al arbitraje, ésta tratando de desconocer el convenio contractual.
- Que, conforme al segundo párrafo del artículo 44º de la citada ley, establece que: "... cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados ... "; y que además, en concordancia con el primer párrafo del artículo 170º del reglamento, establece que: "... si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el Contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados "
- Que, en ambos artículos de la ley y el reglamento, se establece el resarcimiento por daños y perjuicios y que se aplica a favor de la parte que resuelve el contrato. En el presente caso fue la Municipalidad de San Isidro. la resolvió el contrato de obra al Consorcio, y teniendo como causal, al haber acumulado el monto máximo por penalidad, en aplicación del ítem 2 del artículo 168º del citado reglamento, aprobado por el decreto supremo N°184-2008-EE, y sus modificatorias.
- Que, corresponde a la Entidad solicitar el resarcimiento por daños y perjuicios y no al Contratista, por lo que, rechazan en toda su extensión éste petitivo, y solicitamos que se declare infundada dicha pretensión.

71

Respecto al décimo primera (décimo segunda) Pretensión.-

"Que, el Tribunal disponga que la Entidad cancele al Contratista la suma de S/.88,622.82 nuevos soles por concepto de prestaciones efectuados por la ejecución trunca del adicional N°08".

- Señala la Entidad, que el adicional de obra N°08 fue aprobado con resolución de alcaldía N° 043-2012 por el monto de S/.128,420.37 nuevos soles, el mismo que fue incumplido en su totalidad por el Contratista, conforme a los argumentos señalados precedentemente, pese a su obligatoriedad por parte del Contratista, conforme a la ley de contrataciones del estado y su reglamento. Por lo que, la Entidad rechaza en toda su extensión este petitivo, y se sirva declarar infundada la presente pretensión.

X. DE LA ABSOLUCIÓN A LA AMPLIACION DE DEMANDA:

Con fecha 21/12/13, EL CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, absuelve el trámite en tomo a la ampliación de la demanda, prestando lo siguiente:

- Solicita el Contratista se declare infundada en todos sus extremos la segunda pretensión principal de demanda y su pretensión accesoria, en virtud de los argumentos que se consignaron en el escrito de contestación de demanda y reconvencción.
- Que, con relación los nuevos argumentos que amplían los fundamentos de la segunda pretensión principal de demanda y su pretensión accesoria, refieren que tienen relación con la ejecución de una sub partida, que en ningún caso constituye una subcontratación, pues la adquisición e instalación del sistema de aire acondicionado, no se corresponde con el giro de negocio del Contratista y no constituye una partida propia de ejecución de obra contratada.
- Que, la alegada subcontratación, no fue invocada por la Entidad en la Resolución Municipal N° 956-2012-0200-GM-MSI, que resolvió en forma total el contrato de ejecución de obra N° 098-2010, ni en documentos previos; por lo que su incorporación como causal de resolución, deviene en infundada.

72

-- Que, por un hecho que no es materia de controversia, resulta inoficioso y, por el contrario, distrae la atención que se debe prestar a la controversia que motiva el proceso arbitral.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N°1017; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF y el Derecho Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje. Asimismo se estableció que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardo el derecho constitucional al debido proceso y el derecho de defensa.

XII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:

Y CONSIDERANDO:

A. 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 la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N°1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF y el Derecho Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje; estableciéndose, que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardo el derecho constitucional al debido proceso y el derecho de defensa; (ii) Que, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, fue

debidamente emplazado 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

B. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

1. ANÁLISIS CONJUNTO DEL PRIMER, SEGUNDO, TERCER, CUARTO, SEXTO Y SEPTIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la Nulidad e Invalidez y por ende, se deje sin efecto la resolución de Contrato N° 098-2010, remitida por el contratista Consorcio Guadalupe San Isidro, a través de la Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/2012.

2. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/2012, que en su artículo primero, resuelve de forma total el Contrato de Obra N°0099-2010 suscrito con el Consorcio Guadalupe San Isidro, por Acumulación de la Penalidad Diaria por Mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento por parte del contratista de los acuerdos del Acta de Conciliación N° 649-2012-de fecha 11/07/2012.

3. De ser amparado el punto controvertido precedente, determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare que procede la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 098-2010.

4. De ser amparado el punto controvertido número 2, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare el pago de la suma de S/. 1'255,000.00 incluido IGV, mas los intereses legales hasta la fecha de pago, por los daños y perjuicios generados por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro a favor de la Municipalidad de San Isidro.

6. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la validez y eficacia de la Carta Notarial No. 50562, notificada a la entidad el 08 de noviembre del 2012, que dispone resolver en forma total el contrato de obra No. 098-2010, por causa imputable a la entidad.

7. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la nulidad o invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI, notificada al contratista el 09 de noviembre del 2012, que dispone resolver en forma total el contrato de obra No. 098-2010, por causa imputable al contratista.

POSICION DE LA ENTIDAD:

Respecto a la Primera Pretensión Principal

- La Entidad, solicita que se declare la nulidad e invalidez por ende, se deje sin efecto la resolución de Contrato N° 098-2010, dispuesta por el contratista Consorcio Guadalupe San Isidro, través de su Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12.

- Que, conforme a lo señalado en el Memorando N° 1045-2012-1400-GOSM/MSI de fecha 16/11/12, emitido por la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, se desvirtúan los argumentos contenidos en la Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/12, en la cual el Contratista se sustenta para resolver de forma unilateral el Contrato N° 098-2010.

- Respecto a si la "no presencia del Supervisor de obra, es un incumplimiento de una prestación esencial a cargo de la Entidad, debido a que no controlaría los trabajos efectuados por el contratista"

La Entidad señala que la no supervisión de la obra, no es una "prestación esencial", sino un derecho otorgado a la Entidad, conforme lo establece el artículo 47° de la Ley de Contrataciones del Estado, y su no asistencia no exime al Contratista de cumplir con sus obligaciones contractuales, estipuladas en las

cláusulas del Contrato 098-2010, además de un Coordinador por parte de la Entidad.

- Respecto a si "la no respuesta a las consultas formuladas por el Contratista, se considera como un incumplimiento de una prestación esencial"

La Entidad indica que las consultas y absoluciones de éstas no son "prestaciones esenciales", de parte de la Entidad, solo son causales de ampliación de plazo, que no es el caso presente, pero que ante cualquier consulta por parte del Contratista, éste deberá ceñirse al expediente técnico aprobado. Además indica, que conforme al Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, no se planteó consulta alguna, y desde esa fecha no existe constancia de ella en el cuaderno de obra.

- Respecto a si "el no pago de valorizaciones aprobadas, se considera como un incumplimiento de una prestación esencial"

La Entidad sostiene que todas las valorizaciones aprobadas (29) fueron canceladas en su oportunidad, conforme se aprecia del cuadro de pagos realizados por la Municipalidad al Contratista Consorcio Guadalupe San Isidro, ascendente a la suma total de S/. 4,689,673.95 (Cuatro Millones Seiscientos Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Setenta y Tres con 95/100 Nuevos Soles) por la ejecución de la Obra del Contrato N° 098-2010, contenido en el Informe N° 0227-2012-0820-STES/MSI de fecha 18/12/12, elaborado por la subgerencia de tesorería de la Municipalidad cuya copia adjuntan al presente, tanto así que en el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, no se planteó el pago de valorizaciones pendientes.

- Respecto a la presentación del nuevo inspector de obra, el cual no es reconocido por el contratista por no ser notificado válidamente.

Expresa la Entidad, que conforme al artículo 195° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el inspector anotó en el asiento N° 617 de fecha 05/11/12, del cuaderno de obra, la resolución de la Entidad que lo designa como,

inspector de la obra. Además, indica que el citado reglamento, no contempla de forma expresa la forma de comunicar al Contratista la designación del inspector de obra, siendo válida su designación asentada en el cuaderno de obra, toda vez, que en él se asienta las ocurrencias de la obra.

- Que, se deduce que la resolución unilateral del contrato por parte del Contratista, carece de asidero legal, por lo que, deberá declararse su nulidad y fundada su pretensión.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal:

- La Entidad solicita, que el Tribunal Arbitral declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 956-2012-0200-GM-MSI de 08/11/12, que resolvió de forma total el Contrato de Obra N° 0098-2010 suscrito con el Consorcio Guadalupe, por Acumulación de la penalidad diaria por mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento por parte del Contratista de los acuerdos del acta de conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12.

- Que, conforme se indica en los antecedentes con fecha 03/09/10, la Municipalidad suscribió el Contrato N° 0098-2010 con el Consorcio Guadalupe San Isidro, conformado por las empresas: Masedi Contratistas Generales S.A.C.; Contratistas Asociados Messala S.A.C., e Inversiones Tierra Sagrada S.A.C., representado por Vladimir Iván Sokolic Montoya, para la ejecución de la obra: "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la Municipalidad de San Isidro", derivado de la Licitación Pública N° 0018-2010-CE/MSI, por la suma contractual de S/4'339,039.31 (Cuatro Millones Treientos Treinta y Nueve Mil Treinta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V., con un plazo de ejecución de la obra de ciento cincuenta (150) días calendario, conforme a lo estipulado en el numeral 9.2 de la Cláusula Novena del Contrato, bajo el sistema de contratación de Suma Alzada, conforme al expediente técnico, las bases integradas, su propuesta técnica y económica respectivamente, que forman parte del contrato.

- Que, durante la ejecución contractual se emitieron diferentes adendas al Contrato N° 098-2010, ampliándose en forma sucesiva el plazo de ejecución contractual, en cuya Novena Adenda de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes, se estipuló aprobar las ampliaciones de plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario respectivamente, con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los Mayores Gastos Generales respecto al periodo comprendido entre el 26/09 al 25/11/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los mayores gastos generales del periodo entre el 26/11 y el 26/12/11, conforme a lo acordado en las Actas de Conciliación N° 1170-2011 de fecha 11/11/11 y el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, suscrita por ambas partes, que acordaron lo siguiente:

1. Que, la Municipalidad de San Isidro, dejará sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI de fecha 17/05/12, que resolvió en forma total el Contrato N° 098-2010.
2. Que, el Consorcio Guadalupe San Isidro, se obliga a culminar la obra en el más breve plazo, sin que éste constituya una prórroga del plazo contractual.
3. Que, el Consorcio Guadalupe San Isidro, deja sin efecto su Carta Notarial N° 47615, de fecha 27/04/12, mediante la cual inició el procedimiento de resolución del contrato.

- Que, con memorando N° 893-2012-1400-GOSM/MSI, la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, remite el informe N° 696-2012-1410-SOM-GOSM/MSI de fecha 05/11/12, el cual señala que el Contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, establecido en el Contrato N° 098-2010, recomendando se requiera al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la cual se realizó a través de la Carta N° 219-2012-0200-GM/MSI de fecha 22/10/12, recepcionada por el Contratista en el mismo día, cuyas copias adjuntan al presente.

- Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, en su artículo primero: resuelve de forma total el Contrato de

Obra N°0098-2010 suscrito con el Consorcio Guadalupe, por acumulación de la penalidad diaria por mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento de los acuerdos contenidos en el acta de conciliación N° 649-2012-de fecha 11/07/12 suscrita con dicho Consorcio, y como consecuencia se ejecutó las garantías otorgadas, conforme al artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, de lo expuesto, la Entidad deduce, que el Contratista pese a los plazos ampliatorios otorgados y las valorizaciones canceladas así como al compromiso asumido por el Contratista en las referidas Actas de Conciliación, suscritas por ambas partes, éste no cumplió con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme lo estipula en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 098-2010, y lo establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, deberá declararse por válido la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, que resuelve de forma total el Contrato de Obra N°0098-2010, por ende, Fundada su pretensión.

Respecto a la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal

- La Entidad solicita que, el Tribunal Arbitral declare que si procede la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 098-2010.

- Que, en virtud a los argumentos expuestos en la pretensión anterior, el Tribunal declare la procedencia de la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento del Contrato N° 098-2010 conforme a lo resuelto en el artículo segundo Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, que dispuso que: "La Subgerencia de Tesorería inicie las acciones destinadas a la ejecución de las garantías otorgadas...", la misma que se encuentra fundamentada en el artículo 169° y 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por ende, solicita la Entidad se sirva declarar Fundada la presente pretensión.

Respecto a la Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal

- Solicita la Entidad, que el Tribunal Arbitral declare que corresponde el pago por los daños y perjuicios por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro a favor de la Municipalidad de San Isidro.

- Que, el Contratista pese a los plazos ampliatorios otorgados y las valorizaciones canceladas así como al compromiso asumido por el Contratista en las referidas Actas de Conciliación, suscritas por ambas partes, éste no cumplió con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme lo estipula en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 098-2010, por lo que, la Municipalidad mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, resolvió de forma total el Contrato de Obra N°0098-2010, conforme lo establece el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Señala la Entidad, que la norma especial establece como efectos de la resolución del contrato estatal por incumplimiento por parte del Contratista, la ejecución de las Garantías otorgadas por el Contratista así como la indemnización por Daños y Perjuicios, conforme lo establece el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el artículo 1331 del Código Civil y siguientes, para lo cual solicitan se sirva designar un perito que evalúe y determine el monto por concepto de daños y perjuicios que deberá pagar el contratista a favor de la Municipalidad.

Posición de la entidad respecto a las pretensiones reconvenidas del Contratista para que se declare la validez y eficacia de la Carta Notarial No. 50562 y se declare la nulidad o invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI

- Indica la Entidad que conforme a lo señalado en el Memorando N° 925-2013-1400-GOSM/MSI de fecha 05/12/13, emitido por la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, así como lo expresado en su escrito de demanda arbitral de fecha 18/07/13, desvirtuaron los argumentos contenidos en su Carta Notarial

N° 50562 de fecha 08/11/12, y que el Contratista se sustenta para resolver de forma unilateral el Contrato N° 098-2010.

- Que, la no supervisión de la obra, no es una "prestación esencial", sino un derecho otorgado a la Entidad, conforme lo establece el artículo 47° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Ley N°1017, pues, su no asistencia no exime al contratista de cumplir con su obligaciones contractuales, estipuladas en las cláusulas del Contrato 098-2010, además de un Coordinador por parte de la Entidad.

- Que, la ley establece que la supervisión, es un derecho de la Entidad y no una prestación esencial, tal como lo plantea el Contratista, debido a que este cuenta con los planos y especificaciones técnicas del expediente técnico, que forman parte del Contrato N° 098-2010, a suma alzada, además, la obra se encontraba en un avance de ejecución superior al 80% de lo contratado, por lo que, este argumento es solo una costumbre mal habida por parte del Contratista, solo para dilatar el plazo del contrato, con la clara intención de perjudicar a la Entidad, debido a que la duración de la ejecución de la obra contractualmente era de ciento cincuenta (150) días calendario, y al momento de la presentación de la referida Carta Notarial, habían transcurrido seiscientos ochenta y tres (783) días calendario.

- Que, asimismo conforme a lo establecido en el Acta de Conciliación N°1120-2011 de fecha 11/11/11 que obra en autos Anexo 1-LL de la demanda, la Municipalidad de San Isidro, cumplió en pagar todas las valorizaciones de obra aprobadas (2-9), las mínimas que fueron canceladas en su oportunidad, conforme se acredita del Cuadro de Pagos realizados por la Municipalidad al Contratista, ascendente a la suma total de S/. 4,689,673.95 (Cuatro Millones Seiscientos Ochenta y Nueve Mil Seiscientos Setenta y Tres con 95/100 Nuevos Soles) por la ejecución de la Obra del Contrato N° 098-2010, contenido en el Informe N° 0227-2012-0820-STES/MSI de fecha 18/12/12, elaborado por la Subgerencia de Tesorería de la Municipalidad que obra en autos, Anexo 1-Q de su demanda, tanto así que en el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, que

obra en autos Anexo 1-M de la demanda, no se planteó el pago de valorizaciones pendientes.

- Que, respecto a lo conciliado del pago de los mayores gastos generales por el período comprendido entre el 26/11/11 al 26/12/11, éste no se hizo efectivo debido a que el Contratista, no presentó el sustento de los referidos gastos.

- Que, estas conciliaciones se llevaron a cabo debido a que el Contratista, había incurrido en retraso o mora injustificado, por lo que, daría lugar a la resolución del contrato. Sin embargo, ante el pedido del Contratista, se llegó a Conciliar con la finalidad de que el Contratista demandado cumpla con terminar totalmente la obra el 26/12/11, pero, el Contratista volvió a incumplir su compromiso pactado, generando que la Entidad le resuelva el contrato por causal imputable al Contratista.

- Que, se rechaza la rescisión del contrato por parte del Contratista, por no tener fundamentos, por lo que, esta pretensión debe ser declarada infundada

- Que, conforme se indica en la demanda de autos, durante la ejecución contractual se emitieron diferentes Adendas al Contrato N° 098-2010, ampliándose en forma sucesiva el plazo de ejecución contractual, en cuya Novena Adenda de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes, se estipuló aprobar las Ampliaciones de Plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario, respectivamente, con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los Mayores Gastos Generales respecto al periodo comprendido entre el 26/09/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los Mayores Gastos Generales del periodo entre el 26/11 de y el 26/12/11, conforme a lo acordado en las Actas de Conciliación N°1170-2011 de fecha 11/11/11 y el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12 de, suscrita por ambas partes, en ésta última acordaron lo siguiente: (i) La Municipalidad de San Isidro dejara sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N°S49-2012-0200-GM/MSI de fecha 17/05/12, que dispuso a

resolver de forma total el Contrato N°098-2010; (ii) El Consorcio Guadalupe San Isidro, se obliga a culminar la obra en el más breve plazo, sin que constituya una prórroga al plazo contractual, y (iii) El Consorcio Guadalupe San Isidro, deja sin efecto su Carta Notarial N°47615, de fecha 27/05/12 mediante la cual inició el procedimiento de resolución de contrato.

- Que, el Contratista, una vez más volvió a incumplir con lo pactado, debido a que no culminó totalmente la obra, por lo que, con Memorando N° 893-2012-1400-GOSM/MSI de fecha la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, remite el Informe N° 696-2012-1410-SOM-GOSM/MSI de fecha 05/11/12, el cual señala que el contratista no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, establecido en el Contrato N° 098-2010, recomendando se requiera al Contratista el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la cual se realizó a través de la Carta N° 219-2012-0200-GM/MSI de fecha 22/10/12, recepcionada por el Contratista en el mismo día, cuyas copias obran en autos.

- Que, la Entidad mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, de fecha 08/11/12, en su artículo primero: resuelve de forma total el Contrato de Obra N°0098-2010 suscrito con el Consorcio, por Acumulación de la Penalidad diaria por Mora que supera el 10% del monto contratado e incumplimiento de los acuerdos contenidos en el Acta de Conciliación N° 649-2012-de fecha 11/07/12 suscrita con dicho Consorcio, y como consecuencia se ejecutó las garantías otorgadas, conforme al artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que de lo expuesto, deduce la Entidad, que el contratista pese a los plazos ampliatorios otorgados y las valorizaciones canceladas así como al compromiso asumido por el Contratista en las referidas Actas de Conciliación, suscritas por ambas partes, éste no cumplió con sus obligaciones contractuales, originando la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, conforme lo estipula en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 098-2010, Y lo establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Por lo que,

la resolución del contrato es totalmente válida y justificada de acuerdo a ley, por ende, se deberá declarar por válido la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/12, e infundada la pretensión de la Reconvención.

POSICION DEL CONTRATISTA

Respecto a la Primera Pretensión Principal de la demanda

Antecedentes de la resolución de Contrato por causa imputable a la Entidad

- Señala el Contratista, que la controversia está referida a la atribuida responsabilidad de la Entidad al haber dado lugar a la resolución del Contrato N° 098-2010, de fecha 3/07/10, por causal atribuible a su parte, en el marco de la Licitación Pública N 018-2010-CE/MSI Primera Convocatoria (Proceso de selección bajo el ámbito del D.U 041-2009).

- Que, al momento de la convocatoria del proceso de selección bajo análisis, se encontraba vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, en adelante la Ley, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, razón por la cual para el procedimiento de resolución de contrato correspondía aplicar las normas vigentes a dicha fecha.

Sobre el debido procedimiento para resolver el contrato por causa imputable a la entidad.

- Manifiesta el Contratista, que el procedimiento de Resolución Contractual, cuya observancia es condición necesaria para evaluar su validez y eficacia, se encuentra previsto en el artículo 169° del Reglamento, según el cual en caso de incumplimiento contractual de una de las partes involucradas, la parte que resulte perjudicada con tal hecho requerirá a la otra mediante carta notarial para que satisfaga sus obligaciones en un plazo no mayor de cinco (5) días, bajo

apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada comunicará notarialmente la resolución total o parcial del contrato.

- Que, al respecto, el artículo 168° del Reglamento dispone que:

... "El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°".

- Que, de la lectura de las disposiciones glosadas, se advierte que, para que la resolución del contrato sea válida, es imperativo que la Entidad siga el procedimiento descrito y cumpla con las formalidades previstas en la normativa. Que, el mismo requerimiento se aplica cuando es el Contratista quien hace uso del mecanismo previsto en la normativa.

- Que, de los antecedentes remitidos por la Entidad y Contratista, se observa que éste cursó a aquella, las siguientes comunicaciones:

- La Carta Notarial (documento registrado en mesa de partes de la Entidad con 06 14861 12), notificada el 23/10/12, mediante la cual el Contratista requirió a la Entidad el cumplimiento de su obligación esencial dentro del plazo de ley, dicha misiva fue diligenciada notarialmente.

- La Carta Notarial (documento registrado en mesa de partes de la Entidad con 0615670 12), notificada el 08/11/12, mediante la cual el Contratista comunicó a la Entidad la resolución del Contrato N° 098-2010, la cual fue diligenciada notarialmente.

- Que, en ese sentido, se colige que el Contratista observó diligentemente el procedimiento de resolución contractual establecido en el artículo 169 del Reglamento, condición necesaria para la admitir su procedencia.

Sobre los argumentos que desestiman la pretensión de la Entidad

- Sostiene el Contratista que, la Entidad demandante pretende que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e invalidez de la decisión del Contratista, contenida en la Carta Notarial N°50562 (documento 0615670 12), notificada a la Entidad el 08/11/12, de resolver en forma total el contrato de obra N° 098-2010, por causa imputable a la Entidad.

- Que, el Tribunal Arbitral deberá considerar que un día después de resuelto el contrato por el Contratista, la Entidad también decidió resolver el contrato (Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012), por lo que es de suma importancia que el Colegiado concluya sobre la validez de los efectos jurídicos de la resolución notificada el 08/11/12, a fin de desestimar la dispuesta el día siguiente y sus efectos sobre el contrato de obra.

- Que, en primer término, en el sub numeral 1.2 del numeral 1 de los Fundamentos de hecho y derecho de la demanda, la Entidad señala que la ausencia de supervisor no constituye el incumplimiento de prestaciones esenciales de su parte, lo que les permite inferir, bajo el principio de declaración asimilada, que su declaración contiene la afirmación de que, efectivamente, no hubo permanencia del supervisor en obra, corroborando la razón invocada por el Contratista para resolver el contrato. Agrega que la Entidad, en su escrito de demanda, no niega la inexistencia de supervisión en obra, solo justifica que la misma no es causal de resolución.

- Que, así coincidiendo las partes en afirmar que en obra no existió supervisor desde el mes de julio del 2012, queda, sustentar que su falta de permanencia directa constituye el incumplimiento de una obligación esencial de la Entidad (numeral 1 del art. 184 del Reglamento), acreditar el tiempo de ausencia (art.

190 del Reglamento) y el perjuicio causado en la ejecución de la obra a fin de que el Tribunal Arbitral desestime la primera pretensión de la demanda.

Que, en primer término, sobre la acusada obligación esencial incumplida por la Entidad, señala el Contratista que a pesar de su importancia, la norma de la materia no define ni establece criterios para conceptualizar lo que es una obligación esencial, regulando sólo que las mismas se contemplan en las Bases o en el contrato (art. 168 del Reglamento) lo que les obliga a esgrimir un razonamiento en torno al contenido de la expresión "obligaciones esenciales".

Que, en términos amplios, el concepto "obligación" importa la existencia de un vínculo en función del cual las partes quedan sujetas a hacer algo o abstenerse de hacer de acuerdo a lo pactado previamente. Sin embargo, para el tema que les ocupa, no es suficiente señalar que la Entidad tenía como obligación legal (numeral 1 del art. 184 del Reglamento) disponer la existencia de supervisor para que intervenga directamente en la obra, sino que es necesario, acreditar dentro del contrato bilateral que vincula a las partes, que se trataba de una obligación esencial.

Que, en el texto derogado del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se normaba que para efectos de las causales de resolución contractual se consideraban como obligaciones esenciales los pagos en las oportunidades previstas en el contrato, las que fueron factores de calificación y selección y aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato (Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, art. 144, aprobado por Decreto Supremo N 013-2011-PCM, actualmente derogado).

Que, la no inclusión de esta precisión en la normativa vigente, obligará a los árbitros a analizar la naturaleza del contrato a efectos de determinar si efectivamente la causal invocada por el Contratista resulta esencial dada la naturaleza de aquel y si, en consecuencia, la calificación que el Contratista ha dado a la obligación incumplida por la Entidad es correcta.

Que, en ese sentido, el Dr. Ricardo Rodríguez Arúiles, ayuda a estructurar el argumento del Contratista, al referir que una de las notas tipificadoras para categorizar una obligación como esencial es que la misma se encuentra en la esfera de la reciprocidad entre los contratantes, a efectos que el contrato bilateral y de prestaciones, posea el equilibrio necesario que por su naturaleza le es propio.

Que, a fin de sustentar que la obligación incumplida por la Entidad se encuentra dentro de la esfera de reciprocidad entre los contratantes, por ende, es esencial, indica el Contratista que el numeral 1 del art. 184 del Reglamento establece que para efectos del cómputo del plazo de ejecución de obra, la Entidad deberá designar al inspector o al supervisor (art. 190 del Reglamento) según corresponda, en reciprocidad a la obligación del Contratista de designar al residente (art. 185 del Reglamento); reciprocidad que se deduce de: a) la obligación de ambos profesionales de representar en obra a las partes en equidad de condiciones y facultades, a fin de mantener el equilibrio del contrato; b) de la prohibición legal de ambos de no modificar el contrato (art. 185 y 193 del Reglamento); y, sobre todo, c) de la obligación de ambos de permanecer en obra en forma directa en el lugar de ejecución de obra.

Que, la obligación de permanencia directa del supervisor en obra en representación de la Entidad es una obligación esencial, pues aun cuando no se encuentra enunciada como tal, emerge de los propios términos y alcances del contrato de obra y de la propia normativa (numeral 1 del art. 184 del Reglamento), entre ellas las señaladas como condiciones establecidas en las bases para el inicio del plazo contractual que sí han sido establecidas en las bases (art. 155 del Reglamento), y más específicamente, las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de obra, en que la propia normativa en contrataciones brinda la facultad al Contratista de resolver el contrato ante el incumplimiento de aquellas (art. 184 in fine del Reglamento).

Que, por otro lado, corrobora su posición a efectos de determinar si efectivamente la causal de resolución invocada resulta esencial, que el OSCE, a través de la Dirección Técnica Normativa, haya emitido opiniones en las que se

concluye que la obligación que la Entidad de designar al supervisor o inspector, dependiendo del caso, es inherente a la relación contractual (contrato de obra). Así, en la opinión N° 059-2013/DTN y opinión N° 060-2013/DTN, se concluye lo siguiente:

... "no es posible iniciar ni continuar la ejecución de una obra cuyo valor sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del año fiscal en curso, sin que previamente se haya cumplido con designar al supervisor; por lo que, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno en el que pueda sustituirse al supervisor con un inspector" ...

... "De esta manera, el hecho que una Entidad incumpla la obligación de designar al supervisor de la obra no faculta al Contratista a iniciar la ejecución de la misma, pues ello determinaría la vulneración de la normativa de contrataciones del Estado; máxime si dicha normativa le brinda la posibilidad de iniciar el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad."

Que, el amparo normativo que utiliza el OSCE para sustentar las referidas opiniones, se basa en el primer párrafo del artículo 193 del reglamento, que establece que: "La Entidad controlará los trabajos efectuados por el Contratista a través del inspector o supervisor; según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato." Que, de esta disposición, se desprende que la función genérica del supervisor consiste en controlar los trabajos que se realizan en la obra, cautelando de forma directa y permanente su correcta ejecución, así como el cumplimiento del contrato.

Que, estando acreditado que la causal de resolución invocada resulta del incumplimiento de una obligación esencial de la Entidad, el Contratista procede a sustentar otros argumentos que les permiten justificar la actuación del Contratista, como por ejemplo, que el artículo 190 del Reglamento, en su primer

párrafo, establezca que: "Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra"; precisando en su último párrafo que "Será obligatorio contratar un supervisor cuando el valor de la obra a ejecutarse sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo."

Que, el contrato de ejecución de obra N° 098-2010, fue suscrito el 03/09/10, por lo que a la luz del art. 190 del Reglamento, el análisis que se haga sobre la obligación de la Entidad de contratar un supervisor, deberá considerar que la Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2010 Ley N° 29465, dispuso en el literal a) del sub numeral 16.1 del art. 16, establece que ... "Cuando el monto del valor referencial de una obra pública sea igual o mayor a mil ciento noventa y dos (1192) Unidades Impositivas Tributarias(UIT), el organismo ejecutor debe contratar, obligatoriamente, la supervisión y control de obras.

Que, en consecuencia, en el caso en controversia, el monto contractual ascendió a S/. 4 339 039.31 nuevos soles, siendo superior al establecido en el art. 16 de la Ley N° 29465, (S/. 4 291 200.00 nuevos soles), por lo que la Entidad, a la luz del último párrafo del art. 190 del Reglamento, estaba obligada a contratar un supervisor. Sin embargo, que ejerciendo el Contratista su derecho de contradicción, pueden acreditar que durante la ejecución del contrato de obra, la Entidad incumplió reiteradamente la obligación de designar a un supervisor, hasta, inclusive, causar la resolución del contrato.

Que, con Resolución de Gerencia Municipal N°518-2011-0200-CM/MMSI, emitida con fecha 05/09/11, se dispuso resolver en forma parcial el contrato N° 095 suscrito con fecha 27/08/10 con el Contratista para la contratación del servicio de consultoría para la supervisión externa para el acondicionamiento de la nueva sede institucional. Sin embargo, en vez de contratar un supervisor, pues así correspondía por mandato del art. 16 de la Ley N° 29465, en aplicación concordante con el último párrafo del art. 190 del Reglamento, la Entidad dispuso, según se acredita con el Memorando N°0600-2011-14.1.0.SOM-GOSM/MMSI (12/09/11) y Oficio N° 667-2011-1410-SOM-GOSM/MMSI,

(06/10/11), remitidos por la Entidad al Ing. William Marco Gonzáles y al Contratista, respectivamente, la designación de un inspector, quien resultaba ser un trabajador permanente de la Entidad.

Que, ante el incumplimiento normativo por parte de la Entidad, el Contratista, mediante carta N° 038-2011 CGSIR, ingresado por mesa de partes con fecha 06/10/11, requirió a la Entidad cumplir con contratar al supervisor externo pues en obra no existía profesional supervisor ni inspector designado que absuelva las consultas sobre ocurrencias de obras, lo que les impedía la ejecución calendario de la obra, afectándose la ruta crítica, según se ha registrado en el cuaderno de obra.

Que, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 169 del Reglamento, el Contratista, en el mes de octubre de 2011, requirió a la Entidad, entre otros, cumplir con su obligación esencial de contratar a un supervisor externo, pues desde el 05/09/11 se acusaba su inexistencia, y también la del designado inspector.

Que, ante la exigencia del Contratista, con fecha 29/11/11, vale decir, después de casi 3 meses, la Entidad comunica con Oficio N° 786-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, haber contratado a un supervisor externo para la obra, designando para tal fin al profesional Ing. César Elías Carrera con CIP N 6864. Este hecho acredita que la Entidad conocía que en el marco del art. 16 de la Ley N 29465, en aplicación concordante con el último párrafo del art. 190 del Reglamento, era obligación esencial a su cargo la contratación del supervisor y, sobre todo, acredita que no tenía impedimento legal o presupuestario para hacerlo.

Que, con escrito ingresado el 27/09/13, por mesa de partes de la Entidad, el Contratista acusa que en el lugar de obra no existe la presencia permanente y directa del supervisor desde el 30/07/12. Que, a fin de acreditar lo declarado, el Contratista solicitó la intervención de un notario público para que se constituya en el lugar de ejecución de obra, consignándose en el acta notarial de fecha 30/10/12, que el supervisor había dejado de asistir desde el 30/07/12, y que el hecho había sido registrado en el asiento 602 del cuaderno de obra que tuvo a la vista.

Que, en virtud de lo acreditado, mediante carta notarial ingresada el 23/10/12, por mesa de partes, el Contratista, siguiendo el procedimiento previsto en el art. 169 del Reglamento, requirió a la Entidad bajo apercibimiento de resolver el contrato que cumpla con su obligación esencial, a fin de que el supervisor designado mediante Oficio N° 786-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, intervenga en forma directa y permanente, pues no lo hacía desde el 30/07/12.

Que, en el cuaderno de obra, tomo VII, se registra como último asiento consignado por el supervisor Ing. César Elías Carrera, el número 599, del 13/07/12. Siendo así, era evidente que el supervisor no intervenía en la obra por un periodo prolongado y continuo a la fecha de efectuado el requerimiento, perjudicando la ejecución de la misma.

Que, transcurridos los 15 días de efectuado el requerimiento, el día 08/11/12, el Contratista, por conducto notarial, notifica a la Entidad su decisión de resolver el contrato de obra N° 098-2010 por causa imputable a la Entidad, al acusar el incumplimiento de la obligación esencial de disponer la intervención directa y permanente del supervisor Ing. César Elías Carrera, a fin de controlar los trabajos efectuados por el Contratista, de velar por la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato.

Que, el hecho que acusa el Contratista como causal para invocar la resolución del contrato, está fehacientemente acreditado pues desde el 13/07/12 hasta el 08/11/12, fecha en que se notifica la resolución del contrato e, inclusive, en fecha posterior, no se registra la existencia del supervisor Ing. César Elías Carrera, en el cuaderno de obra ni en otro documento.

Que, como prueba, no sólo de la falta de control de obra por parte de la Entidad, sino también de la inexistencia del supervisor, refiere que en el asiento N° 623 del cuaderno de obra, del 09/11/11, el Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, registra haber sido designado como inspector de la obra y, para tal efecto, pega en el folio 39 y 40 del mismo cuaderno, una reproducción de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, que así lo dispone.

- Que, cabe resaltar que la Entidad, en el artículo segundo de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, emitida el 26/10/12 (notificada al Contratista el 09/11/12, mediante cuaderno de obra), dispone que la designación del Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, como inspector de la obra, tenga eficacia con efecto retroactivo desde el 16/07/12; hecho que les permite deducir que el profesional supervisor Ing. César Elías Carrera, designado desde el 29/11/11, con Oficio N° 786-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, cesó en el cargo desde el 16/07/12, de allí que sólo registre su participación en el cuaderno de obra hasta el 13/07/12.

- Que, la Entidad, en el afán de acreditar que ejercía control de la obra, otorga efectos retroactivos a la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, contraviniendo el ordenamiento administrativo. Que, en el marco de la Ley N° 27444, los actos administrativos que tienen efecto retroactivo son los que disponen la nulidad y la rectificación de errores. En consecuencia, en el caso concreto, el Tribunal Arbitral deberá resolver que la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, no surte efectos jurídicos en los términos que dispone su artículo segundo, mucho menos sus efectos son aplicables al Contratista en fecha anterior al 09/11/12 (fecha en que fue notificada al Contratista).

- Que, con relación a los efectos jurídicos de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, señala el Contratista que además de ser notificada en fecha posterior al vencimiento del plazo que tenía la Entidad para subsanar el incumplimiento de prestación esencial a su cargo, es ineficaz para tal fin pues dispone la designación de un inspector de obra, cuando lo correcto, por mandato expreso del art. 16 de la Ley N° 29465, en aplicación concordante con el último párrafo del art. 190 del Reglamento, era la designación de un supervisor de obra.

- Que, la Entidad era en su intención de suplir al supervisor por el inspector, pues en la opinión N° 059-2013/DITN y opinión N° 060-2013/DITN, se ha dispuesto lo contrario, según se indica:

"¿En qué casos la falta de designación del supervisor de la obra, cuando haya obligación de contratarlo por estar dentro del supuesto del último

párrafo del artículo 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puede ser suprido por la designación de un inspector?" (sic).

Que, como se ha señalado al absolver la consulta anterior, cuando el valor de una obra sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del año fiscal en curso, no se podrá iniciar ni continuar su ejecución sin que previamente se haya cumplido con designar al supervisor que controlará, de forma directa y permanente, la correcta ejecución de la misma.

Que, es importante precisar que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto ningún supuesto en el que el supervisor pueda ser suprido por un inspector.

"En el supuesto anterior ¿Por cuánto tiempo puede mantenerse la ejecución de una obra pública con un inspector cuando es obligatoria la contratación de un supervisor?" (sic).

Que, como se ha señalado previamente, no es posible que el Contratista pueda iniciar ni continuar la ejecución de una obra cuyo valor sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del año fiscal en curso, sin que previamente se haya cumplido con designar al supervisor, por lo que, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno en el que pueda sustituirse al supervisor con un inspector.

- Precisa el Contratista que el Tribunal Arbitral deberá determinar que la designación del Ing. William Marca González en octubre de 2011 y del Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, en noviembre de 2012, ambos como inspectores de obra, contraviene el art. 16 de la Ley N° 29465 y el último párrafo del art. 190 del Reglamento, por ende, es ineficaz para el Contratista e inaplicable al caso en controversia. En consecuencia, considerando los fundamentos esgrimidos en la opinión N° 059-2013/DITN y opinión N° 060-2013/DITN, y los consignados en el presente, está acreditado que la Entidad, durante la ejecución del contrato, no cumplió con la obligación esencial a su cargo derivada de la aplicación del

numeral art. 1 del art. 184 del Reglamento, por lo que en virtud del último párrafo del mismo articulado, la resolución del contrato deviene en procedente.

Que, en el negado caso que el Tribunal Arbitral no concuerde con su postulado, si deberá admitir que en el caso concreto, la Entidad ha vulnerado la normativa de contratación, específicamente, el artículo 190 del Reglamento, en su primer párrafo, que establece: "Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en una misma obra."

Que, con relación a lo indicado en el párrafo precedente, prueba que la Entidad con Oficio N° 682-2011-1440-SOM-GOSM/MSI, puso en conocimiento del Contratista, la designación del Ing. William Marca Gonzáles, como inspector, sin embargo, sin que se haya dispuesto el término de tal designación, la Entidad también designó al Ing. César Elías Carrera como supervisor de la misma obra. Así, ambos aparecerían acreditados ante el Contratista como inspector y supervisor a la vez, contravieniéndose lo dispuesto en el art. 190 del Reglamento. Esa infracción normativa, también se acusa al haber, la Entidad, con fecha 09/11/12 en el cuaderno de obra y 13/11/12 en el Oficio N° 619-2012-1412-1410-SOM-GOSM/MSI, comunicado al Contratista la designación del inspector sin que previamente haya dejado sin efecto designación del supervisor. En resumen, en estas situaciones se advierte que durante ejecución del contrato, ha existido la designación de un inspector y supervisor en la misma obra, a la vez.

Que, otro extremo del escrito de demanda que corresponde absolver, es el consignado en el numeral 1.5, sobre la consignación del asiento 617 del 05/11/12, por parte de quien, en fecha posterior, fuera acreditado en el cuaderno de obra y ante el Contratista, como inspector de la obra.

Que, en primer término señala el Contratista que en el marco de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley N° 29465 y el último párrafo del art. 190 del Reglamento, la designación del inspector era contraria al ordenamiento legal pues la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto supuesto alguno en el que pueda

Ab
95

sustituirse al supervisor con un inspector (opinión N° 059-2013/DTN y opinión N° 060-2013/DTN). Que, en ese sentido, en el marco de lo dispuesto en el art. 8 de la Ley N° 27444, postularon que la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, adolece de un vicio insalvable pues carece de un requisito de validez al haber sido emitida en contrario a la ley y norma reglamentaria, específicamente, en contrario al art. 16 de la Ley N° 29465 y el último párrafo del art. 190 del Reglamento. En consecuencia, los efectos jurídicos de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, son inaplicables al Contratista.

Que, en caso se desestime lo postulado en el considerando precedente, el Contratista acusa que la designación del inspector Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, dispuesta por Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI, sólo produciría efectos a partir del día siguiente de haber sido notificada al Contratista, lo que ocurrió vía cuaderno de obra en el asiento 623 del 09/11/12. Así, el art. 16 de la Ley N° 27444, establece sobre la eficacia del acto administrativo, que es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos. En consecuencia, no habiéndose notificado al Contratista la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSM/MSI en fecha anterior al 08/11/12, sus efectos no pueden ser retroactivos más aún si en contrario a lo que refiere la Entidad, en el asiento 617, no se consigna la Resolución con la que se habría designado al inspector ni se consigna el nombre o sello de quien interviene en representación de la Entidad. Así, ha quedado acreditado en el asiento N° 618, 620 y 625 del Residente, que lo consignado en el asiento 617, es apócrifo, y se insiste que es obligación esencial de la Entidad cumplir con designar a un supervisor y no a un inspector.

Que, conforme se acredita con la carta N° 455-2012/RGSS/DS/CDL/CIP, emitida por el Colegio de Ingenieros del Perú, el inspector Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, se encontraba inhabilitado para ejercer como profesional ingeniero. Al respecto, se debe considerar que el Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú, en su art. 3.02, establece que para ejercer la profesión de Ingeniero se requiere ser Miembro Ordinario, Vitalicio o Temporal del CIP y encontrarse habilitado.

Ab
96

- Que, el artículo 1 de la Ley N° 28858 "Ley que complementa la Ley N° 16053, Ley que autoriza a los Colegios de Arquitectos del Perú y al Colegio de Ingenieros del Perú para supervisar a los profesionales de arquitectura e ingeniería de la República" establece como requisitos para el ejercicio profesional: poseer grado académico y título profesional otorgado por una universidad nacional o extranjera debidamente revalidado en el país, estar colegiado y encontrarse habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú.

Que, asimismo, respecto de la colegiatura y habilitación profesional, los artículos 3 y 4 del Reglamento de la Ley N° 28858, señalan lo siguiente:

"Artículo 3.- Requisitos para el Ejercicio Profesional de la Ingeniería
Toda persona que ejerza labores propias de la Ingeniería, requiere:

- d) Poner grado académico y Título Profesional de Ingeniero, otorgado por una universidad del territorio peruano o fuera del mismo, debidamente revalidado a efectos de su ejercicio en el Perú.
- e) Contar con Número de Registro en el Libro de Matrícula de los Miembros del Colegio de Ingenieros del Perú, en adelante el CIP.
- f) Estar habilitado por el CIP, según el Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú."

"Artículo 4.- Sobre el Certificado de Habilitación

4.1 El Certificado de Habilitación es el documento que acredita que el profesional de Ingeniería se encuentra habilitado por el CIP para el ejercicio de su actividad y es emitido por su respectivo Consejo Departamental.

4.2 Toda entidad pública o privada y empleadores en general, que contraten Ingenieros para ejercer actividades de Ingeniería, están obligados a exigir previamente el Certificado de Habilitación emitido por el respectivo Consejo Departamental del Colegio de Ingenieros del Perú.

4.3 El CIP tiene la obligación de mantener actualizado el Padrón de ingenieros colegiados habilitados, y hacerlo público mediante su página web."

Que, de las normas citadas se advierte que la inscripción en el registro del Colegio de Ingenieros del Perú y su respectiva habilitación son requisitos que deben acreditar los ingenieros para ejercer su actividad.

- Que, en virtud de lo argumentado, en cualquiera de los supuestos que pudiera plantear la Entidad para efectos de acreditar que designó a un inspector en reemplazo de un supervisor, se concluirá que Ing. Luciano Arturo Elías Toledo, por las disposiciones legales consignadas, no estaba habilitado para ejercer como profesional ingeniero.

- Que, de lo expuesto, el Tribunal podrá concluir que la resolución del contrato dispuesta por el Contratista por causa imputable a la Entidad tiene el asidero legal que le permite ser aplicable a las partes y produce sus efectos jurídicos, por lo que se deberá declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.

Respecto a la segunda pretensión principal de la demanda.

- Refiere el Contratista que, conforme ha quedado constancia en el numeral 2.2 del escrito de demanda, las partes celebraron el acta de conciliación N° 1170-2011, de fecha 11/11/11, que motivara la celebración de la novena adenda al contrato N° 0098, de la misma fecha, en la que se pactó que con motivo de la aprobación de las ampliaciones N° 04 y 05, el plazo contractual se extendía hasta el 26/12/11.

- Que, con fecha 23/12/12, el Contratista, por intermedio de su residente, en el asiento N° 475 del cuaderno de obra, anotó las circunstancias que a su criterio ameritaban la ampliación de plazo. Posteriormente, mediante Carta N° 015-

por el atraso o por la paralización de la obra, según corresponda a la causal invocada por aquel.

Que, la opinión N° 011-2012/DTN, concluye lo que el OSCE ya había determinado en la opinión N° 045-2011/DTN, al señalar que:

3.5 Si una Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por un Contratista sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que posteriormente no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular por parte de la Entidad.

3.6 El plazo de caducidad de quince (15) días previsto en el último párrafo del artículo 201 del Reglamento no podrá aplicarse en el supuesto que la Entidad omita pronunciarse expresamente respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista en el plazo que le ha conferido el artículo 201 del Reglamento, pues en este supuesto la ampliación opera de manera automática bajo responsabilidad de la Entidad, no pudiendo esta pronunciarse posteriormente sobre la procedencia de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

Que, en mérito de lo registrado en el asiento N° 475 del cuaderno de obra y la Carta N 015-2011.CGSI/R, bajo el amparo del art. 201 del Reglamento, en congruencia con la opinión N° 011-2012/DTN y opinión N° 045-2011/DTN, entre otras similares dictadas por el OSCE, la solicitud de ampliación de plazo del Contratista por el término de 60 días debe ser considerada aprobada en forma automática, en consecuencia, ampliado el plazo de ejecución de obra hasta el 24/02/12. En ese sentido, la Entidad, desde la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo, quedó impedida de emitir resolución alguna sobre el particular, y en el caso de haberla emitido delegando la ampliación, no habría su controversia en el pazo de caducidad pues la ampliación operó en forma automática.

2011.CGSI/R, emitida y notificada al supervisor el 06/01/12, el representante del Contratista cuantificó y sustentó su solicitud de ampliación de plazo ante el supervisor, por un lapso de 60 días.

Que, en consecuencia, en aplicación del segundo párrafo del artículo 201 del Reglamento, la Entidad tenía hasta el 26/01/12, como plazo máximo para emitir la Resolución sobre dicha solicitud, sin embargo ello no ocurrió, por lo que el contratista consideró ampliado el plazo en forma automática hasta el 24/02/12.

Que, a raíz de la solicitud de ampliación de plazo parcial, generada por la demora de la Entidad en la aprobación del adicional de obra N 08, la Entidad recurre a la Dirección Técnica Normativa del OSCE, a fin de obtener respuesta sobre interrogantes generadas sobre la correcta formulación de la solicitud de ampliación de plazo, su aprobación y notificación, obteniendo como respuesta la opinión N° 011-2012/DTN, del 31/01/12, en la que se concluye, lo siguiente:

CONCLUSIONES

3.4 La denegación de la solicitud de ampliación de plazo, en los contratos de obra, debe realizarse expresamente, mediante resolución del Titular de la Entidad o del funcionario a quien este haya delegado la facultad. Cabe precisar que, en determinados supuestos, la autoridad, órgano o funcionario a quien se le haya delegado la facultad de resolver las solicitudes de ampliación de plazo, no emite los actos administrativos propios de su función a través de una Resolución. En dicho caso, se emitirá el documento que corresponda, según la organización interna de la Entidad.

3.2 La ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista. Por tanto, una vez aprobada la solicitud de ampliación del plazo de un contrato de obra, la consecuencia es el pago de mayores gastos generados variables al contratista, ya sea

- Que, en consecuencia, la Entidad incurra en error al considerar que el plazo de ejecución de obra concluyó el 26/12/11, pues, como se ha acreditado, se amplió hasta el 24/02/12, debido a que la Entidad dejó transcurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada en el 23/12/11.

- Que, un hecho relevante que ha omitido declarar la Entidad en su demanda, es que con fecha 07/02/12, notifica al Contratista la Carta N° 008-2012-0830-SLSG.GAF/MSI, por la que pone en conocimiento la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 043-2012, que dispone aprobar la ejecución del adicional de obra N° 08 por el monto de S/. 128 420,37 nuevos soles, incluyendo el IGV. En consecuencia, a partir de esa fecha el Contratista queda obligado a la ejecución de la nueva obra, debiendo la Entidad hacer entrega del expediente técnico aprobado a fin de computar el inicio del plazo de ejecución de la nueva obra.

- Que, sin embargo, la Entidad, en contrario a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 184 del Reglamento, no entregó al Contratista el expediente técnico de obra del Adicional N° 08 aprobado y, como es posible advertir de la lectura de la Resolución de Alcaldía N° 043-2012, tampoco determinó el plazo de ejecución de la nueva obra. Las omisiones que acusan, también se advierten en la redacción del Memorando N° 053-2012-1400-GOSM/MSI e Informe N° 055-2012-1410-SOM-GOSM/MSI, adjuntos a Carta N° 008-2012-0830-SLSG.GAF/MSI.

- Que, sobre el particular, es pertinente reproducir lo dispuesto por el OSCE en la opinión N° 083-2011/DIN, que dice:

2.1 "¿Si el contratista no le corresponde elaborar el expediente técnico del presupuesto adicional de obra, qué le corresponde presentar de acuerdo con el artículo 207 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a los diez (10) días de anotar en el cuaderno de obra la necesidad del presupuesto adicional?"

2.1.1 En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento, "El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones, debiendo desarrollar esta actividad de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13 de la Ley."

Asimismo, el artículo 10 del Reglamento establece que, para la ejecución de una obra, es necesario contar con expediente técnico, el cual comprende: "(...) memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, Valor Referencial, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.", como se desprende del numeral 24 del Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones.

De los artículos citados se desprende que es competencia del área usuaria de las obras a ser ejecutadas, definir con precisión sus características, condiciones, cantidad y calidad, entre otros aspectos relevantes, en el expediente técnico de obra. Asimismo, una vez elaborado el expediente técnico, debe ser aprobado por el funcionario competente de la Entidad.

Cabe precisar que, de conformidad con el artículo 184 del Reglamento, el inicio del plazo de ejecución de una obra se encuentra supeditado al cumplimiento de determinadas condiciones, entre estas que "la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo".

Que, el incumplimiento de la Entidad de entregar al Contratista del expediente técnico del adicional de obra N° 08, aprobado, determinó que el Contratista no tenga certeza sobre el inicio del plazo de ejecución de la obra nueva y no

conozca el plazo de ejecución del mismo, por lo que los retrasos que le atribuyó la Entidad, no resultaban injustificados.

- Prueba de que la Entidad considerara que el retraso en la ejecución del adicional de obra N° 08, no era imputable al Contratista, es que haya pactado en el Acta de Conciliación N° 649-2012, de fecha 11/07/12, dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI, de fecha 17/05/12, que dispuso resolver de forma total el contrato N° 098-2010, por haber el Contratista acumulado el máximo de penalidad diaria por mora, equivalente al 10% del monto contractual vigente. Así, se deduce del acuerdo conciliatorio referido que el retraso que se imputaba al Contratista no era injustificado, por lo que no correspondía resolver el contrato por la causal que se invocaba.

- Que, el hecho que no esté previsto en el ordenamiento normativo en materia de contrataciones con el estado, la posibilidad de inaplicar la penalidad por mora en la ejecución de la prestación (art. 165 del Reglamento) cuando el retraso sea injustificado; presumir lo contrario, significaría que los funcionarios que no aplicaron el art. 165 del Reglamento y que dejaron sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI, incurrieron en responsabilidad administrativa, civil y, quizá, penal por haber, en principio, actuado en contravención del art. 165 del Reglamento y, en segundo lugar, irrogado un perjuicio económico a la entidad. Así, corresponde presumir que en estricta aplicación del art. 165 del Reglamento, la entidad determinó que el retraso en el cumplimiento de las prestaciones no era por causa imputable al contratista, por ende, no concurría el presupuesto requerido de calificar tal retraso como "injustificado".

- Que, consolidando los argumentos expresados a fin de sustentar que la segunda pretensión de la demanda se declare infundada, concluyen que: a) la Entidad acusaba el retraso en la ejecución de las prestaciones derivadas de la aprobación del adicional de obra N° 08; b) la Entidad, después de aprobar el adicional de obra N° 08, no entregó al Contratista el expediente técnico de la obra nueva; c) con la celebración del acta de conciliación N° 649-2012, se determinó que tal

retraso no era injustificado; e) en la referida acta de conciliación no se determinó el plazo de ejecución del adicional de obra N° 08 y, por el contrario, se requirió al contratista a que la ejecute en el más breve plazo.

- Que, por lo tanto, si con posterioridad a la celebración del acta de conciliación N° 649-2012, la Entidad no proporcionó al Contratista el expediente técnico de obra ni determinó el plazo de ejecución de la obra nueva, sumado a ello que no existía supervisión, el retraso que se atribuye al contratista seguía siendo justificado, pues las que concurren son las mismas causales que motivaron que se deje sin efecto la resolución del contrato contenida en la Resolución de Gerencia Municipal N° 549-2012-0200-GM/MSI.

- Que, la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, no ha determinado en su motivación, desde cuándo se computa el atraso injustificado que se atribuye al contratista, lo que impide conocer si la penalidad aplicada se corresponde con el monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente; tampoco precisa el monto de la penalidad máxima alcanzado y, mucho menos, se consigna valoración alguna sobre la razón por la que se considera que existe un retraso injustificado. Estas razones les permiten afirmar que la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, no reúne los requisitos de validez del acto administrativo, por lo que adolece de un vicio trascendente que hace que sus efectos sean inaplicables al Contratista.

- Que, sobre la ausencia de motivación en el extremo de acreditar que el retraso es injustificado, no entienden cómo la Entidad en el segundo párrafo del su parte considerativa, ha podido referir "que el Contratista no ha mostrado interés de cumplir sus prestaciones por cuanto ya no mantiene en la obra ni al residente ni a los empleados." La interrogante que hacen tiene justificación pues, conforme ya han acreditado líneas arriba, en la fecha de emisión de la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, no existía supervisión en obra que haya registrado tales hechos en el cuaderno de obra o directamente reportado tal incumplimiento a la Entidad, ni obra registro del apersonamiento de algún funcionario a lugar de ejecución de obra.

- Que, sobre la ineficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI e inaplicabilidad de sus efectos al Contratista, agregan que ante la falta de determinación del monto de la penalidad aplicada, la Entidad ha dispuesto en la parte considerativa y resolutive de la misma, que el monto del contrato vigente sobre el cual establecer el cálculo de penalidad es de S/. 4 339 039.31 nuevos soles. Así, tal afirmación, supone deducir la existencia de un grave error en su motivación, pues la suma de S/. 4 339 039.31 nuevos soles, corresponde al monto del contrato original, pero no al vigente al 08/10/12, fecha de determinación de la aplicación de la penalidad.

- Que, en los numerales 4, 8, 9, 12 y 2.4 del escrito de demanda, la Entidad reconoce que se han aprobado adicionales de obra y reconocido el pago de gastos generales, lo que, obviamente, incrementó el monto del contrato original, por lo que el monto del contrato vigente a la fecha de aplicación de penalidad dista del consignado en la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI. Por lo tanto, es evidente que la Resolución que cuestionamos ha sido emitida en contravención al art. 165 del Reglamento (numeral 2 del art. 10 de la Ley N° 27444) y contiene un defecto en su motivación (numeral 2 del art. 10 de la Ley N° 27444) que la invalida para producir efectos jurídicos sobre el contrato de obra.

- Que, sin perjuicio de lo expuesto, otras razones que deberá considerar el Tribunal para efectos de determinar que el retraso que se le atribuye no es injustificado, están relacionadas con el hecho que conforme se registró en el asiento 602 del residente, en el lugar de ejecución de obra la entidad permitió la intervención de terceros a fin de que ejecuten otras partidas, impidiendo la ejecución de las propias. Que, este mismo hecho ha quedado acreditado en el asiento 606, 608, 609, 610, 611, 613, 614, 615, 616, 618, 619, 625 y 626 del cuaderno de obra.

Sobre las prestaciones accesorias de la segunda pretensión principal

- Manifiesta el Contratista que, en razón de lo expuesto, consideran que no debe ampararse tampoco la pretensión accesorias de la segunda pretensión principal,

pues el Contratista no es el responsable de causar la resolución del contrato. Con relación a la segunda pretensión accesoria, no es posible absolver en razón que no se ha fundamentado, cuantificado y tampoco probado, cuál es el perjuicio irrogado.

Posición del Contratista respecto a sus pretensiones reconvencidas para que se declare la validez y eficacia de la Carta Notarial No. 50562 y se declare la nulidad o invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI

- Señala el Contratista que, a fin de fundamentar la primera pretensión, por declaración asimilada, considere el Tribunal las declaraciones contenidas en el escrito de contestación de demanda, del considerando primero al cuadragésimo séptimo (que en realidad es considerando primero al trigésimo séptimo).

- Asimismo, precisa lo siguiente:

• Que, si bien la opinión N° 059-2013/DIN y opinión N° 060-2013/DIN del OSCE ha sido emitida en el ejercicio 2013, posterior al de celebración del contrato de obra, cierto es también que sus consideraciones versan sobre la correcta aplicación e interpretación del art. 190 del Reglamento, el que no se ha modificado a razón de la emisión del D.S. N° 138-2012-EF modificado al D.S. N° 184-2008-EF reglamento de la ley de contrataciones del Estado y fe de erratas.

- Que, respecto a la segunda pretensión, por declaración asimilada, considere el Tribunal las declaraciones contenidas en el escrito de contestación de demanda, del considerando cuadragésimo octavo al sexagésimo segundo (que en realidad es considerando trigésimo octavo al quincuagésimo segundo).

- Asimismo, indica lo siguiente:

• Que, corresponderá al Tribunal valorar que la Resolución que se cuestiona, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 27444, adolece de vicios que afectan su validez y, por ende, sus efectos son resultan aplicable al contratista.



• Que, el monto del contrato original era de S/. 4 339 039.31 nuevo soles y al 09/11/12, fecha en que la Entidad notifica la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, el monto del referido contrato se había incrementado con la aprobación del adicional de obra N° 04 (S/. 132 251.83 nuevos soles), con la aprobación del presupuesto para el pago de mayores gastos generales de la Obra N° 01, por la ampliación de plazo N° 01 (S/. 58 432.03), con la aprobación del adicional de obra N° 05 (S/. 263 391.22 nuevos soles) pago de gastos generales y con la aprobación del pago de gastos generales desde el 26/11 al 26/12/12.

• Que, en consecuencia, haberse motivado en la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM/MSI, que el monto de contrato vigente al 09/11/13 era de S/. 4 339 039.31 nuevo soles, constituye un vicio insalvable que acarrea su nulidad.

• Que, prueba de lo acusado, son las adendas que ha sido ofrecidas por la Entidad como parte del ofertorio del escrito de demanda e, inclusive, adviértase que la tercera adenda al contrato N° 098-2010, celebrada el 1/01/11, pacta el incremento de la garantía de fiel cumplimiento por haberse dispuesto un incremento del monto del contrato original por la aprobación de adicionales de obra y pago de gastos generales.

• Que, se debe considerar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 02638-2010-PA-TC.

POSICION DEL TRIBUNAL:

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde o no declarar la nulidad e invalidez de la resolución de contrato efectuada por el Contratista y por ende declarar la validez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI, mediante el cual la Entidad resuelve el contrato y/o si corresponde declarar la validez de la resolución de



3. Por su parte, el artículo 40° inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre la resolución de contrato por incumplimiento, señala lo siguiente:

"Artículo 40°: Clausulas obligatorias en los Contratos:

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

c. Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento".

4. Asimismo, los artículos 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establecen literalmente lo siguiente:

"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° 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 o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

contrato efectuada por el Contratista con Carta Notarial N° 50562 y por ende declarar la nulidad o invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI, asimismo, como pretensiones accesorias determinar si corresponde la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato No. 098-2010 y si corresponde el pago de los daños y perjuicios por parte del Consortio Guadalupe.

1. Existiendo dos procedimientos de Resolución de Contrato, corresponde al Tribunal evaluar en primer orden si tanto la Entidad, como el Contratista han cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato de Obra No. 0098, de fecha 03/09/10 y en las normas pertinentes para la resolución de Contrato, lo que constituye un análisis de forma, para a continuación, de haberse efectivamente seguido tal procedimiento, efectuar el análisis sustancial respecto a la validez de las causales que motivaron la resolución contractual por parte del Contratista y de la Entidad.

2. Al respecto, el contrato de Obra, suscrito por las partes con fecha 03/09/10, establece en la cláusula Décimo Novena, lo siguiente:

"CLAUSULA DECIMO NOVENA: RESOLUCION DEL CONTRATO POR CAUSAS ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA

En caso de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observado por LA ENTIDAD, y que no haya sido materia de subsanación, ésta última podrá resolver el presente Contrato, en forma total o parcial, mediante remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, de conformidad con el procedimiento y formalidades previstos en los artículos 40° y 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 209° de su Reglamento.

En este supuesto se ejecutarán las garantías que EL CONTRATISTA hubiera otorgado de conformidad con el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios ulteriores que pueda existir".

3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.

"Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

5. Por otro lado el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras.-

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obras según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.

Cumplido este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211°.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164° y 165°.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez

8. Que, para poder analizar el presente punto controvertido se deberá determinar en primer orden cual de las partes efectúo primero la resolución de contrato, con la finalidad de verificar a partir de cuando producen sus efectos.

Al respecto fluye en autos, la Carta Notarial remitida por el Contratista a la Entidad, recepcionada con fecha 08/11/12, a horas 11:31 am., signada con Documento Simple No. 06 15670 12, mediante el cual el Contratista resuelve el Contrato por incumplimiento de obligaciones por parte de la Entidad.

Asimismo fluye en autos, la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI, de fecha 08 de Noviembre de 2012, (con el cual la Entidad resuelve el Contrato), en el que, si bien es cierto se puede apreciar la recepción de dicho documento por parte de la Sub-Gerencia de Logística y Servicios Generales (09/11/12) y de la Jefatura de Adquisiciones y Contrataciones de la Municipalidad de San Isidro (12/11/12), no se puede apreciar la fecha de notificación al Contratista, por lo que no se tiene claro la fecha en que se habría producido dicha notificación; sin embargo, es el propio **CONSORCIO GUADALUPE**, quien en su escrito de Contestación de demanda (punto **SEGUNDO**), afirma que la Entidad resolvió el contrato un día después de la resolución del contratista, lo cual quiere decir, que tomó conocimiento de la Resolución de Contrato el 09/11/12.

9. Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, se concluye que la resolución de contrato efectuada por el Contratista, mediante Carta Notarial, recepcionada con fecha 08/11/12, signada con Documento Simple No. 06 15670-12, se produjo con anterioridad a la Resolución de contrato efectuada por la Entidad, por lo que el Tribunal Arbitral procederá analizar en primer orden el procedimiento efectuado por el Contratista.

Resolución de Contrato del Contratista

Fluye de autos que, el Contratista mediante Carta Notarial de fecha 23/10/12, recepcionada en la misma fecha, con Documento Simple No. 06 14861 12, requiere notarialmente a la Entidad para que en el plazo de 15 días cumpla con sus

(10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44º de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal".

6. Conforme se puede apreciar de las reglas y normas señaladas en los puntos precedentes, se establece que, en caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente requerida u observada por la Entidad y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato, mediante la remisión por la vía notarial de la Resolución en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, y que el contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista; igual derecho (de resolver el contrato) le asiste al contratista ante el incumplimiento por parte de la Entidad de sus obligaciones contractuales, siempre que el contratista haya emplazado, mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento; por lo que debe verificarse si en el presente caso se ha seguido con el procedimiento señalado.

7. De acuerdo a lo expuesto, debe concluirse entonces, que la resolución contractual por causa imputable al Contratista y/o a la Entidad se logra a través de un procedimiento conformado por los siguientes actos jurídicos sucesivos:

Requerimiento vía notarial al Contratista y/o a la Entidad para que, en un plazo de 15 días (contrato de Obra), dé cumplimiento a sus obligaciones, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto;

El transcurso del plazo de 15 días luego de efectuado el apercibimiento para el cumplimiento, sin que se haya corregido el incumplimiento;

La comunicación de resolución del contrato mediante carta notarial.

obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato; puntualmente:

- Que, cumpla el supervisor designado con concurrir al lugar de ejecución de obra para que ejerza sus funciones según lo dispuesto en el art. 193° del acotado Reglamento.

10. Que, posteriormente, no habiendo cumplido la Entidad con lo requerido, el Contratista remite a la Entidad la Carta Notarial No. 50562, recepcionada con fecha 08/11/12, con Documento Simple No. 06 15670 12, comunicando notarialmente su decisión de resolver el contrato y señalando como fecha para el Acto de la Constatación Física e Inventario de la Obra el día 14/11/12, a horas 11.00 am.

11. Que, respecto a la Resolución de Contrato, el último párrafo del Artículo 168° del Reglamento, señala que el contratista, podrá solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las bases o en el contrato, pese haber sido requerido de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 169° del Reglamento.

12. Que, éste artículo no precisa la naturaleza de las obligaciones esenciales que debe incumplir la Entidad, para calificar el incumplimiento injustificado, por lo que debe entenderse que las obligaciones esenciales son todas aquellas condiciones que resulten indispensables para el normal cumplimiento del contrato; tal es el caso del nombramiento del Supervisor, quien es el encargado del seguimiento y control de la obra y de verificar que los trabajos se ejecuten en estricto cumplimiento de los diseños y especificaciones técnicas, así como lo acordado en el contrato y/o en las bases administrativas.

13. Que, en el caso de las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de obras, el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, regula puntualmente las condiciones que deben cumplirse para que se inicie el plazo de ejecución de obra, siendo una de ellas la siguiente:


114

"1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda."

14. Que, por otro lado, el artículo 190° del citado Reglamento, precisa: "Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor; quedando prohibida la existencia de ambas en una misma obra."; precisa asimismo en su último párrafo que "Será obligatorio contratar un supervisor cuando el valor de la obra a ejecutarse sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo."

15. Asimismo, el artículo 193° del Reglamento establece que:

"La Entidad controlará los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien será el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato."

16. De las normas mencionadas se puede apreciar claramente que la Ley y el Reglamento han previsto que, tanto para el inicio y durante la ejecución de una obra, debe contarse con un inspector o supervisor, indicando que cuando el valor de la obra sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público del Año Fiscal, será obligatorio contratar a un supervisor. Asimismo, se puede advertir que la función genérica del supervisor consistió en controlar los trabajos que se realizan en la obra, caucando de forma directa y permanente su correcta ejecución, así como el cumplimiento del contrato.

17. Corrobora lo señalado en los puntos precedentes las conclusiones arribadas por la Dirección Técnica Administrativa del OSCE en sus Opiniones Nros. 059-2013/DTN y 060-2013/DTN, en los cuales se señala lo siguiente:

"3. CONCLUSIONES:

3.1 Cuando el valor de una obra sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del año fiscal en curso, no será posible iniciar ni continuar su ejecución sin que previamente la Entidad haya cumplido con


115

designar al supervisor, pues, de lo contrario, se vulneraría lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

3.2 La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto ningún supuesto en el que el supervisor pueda ser suplido por un inspector.

3.3 Si dentro de los quince (15) días siguientes a la suscripción del contrato la Entidad no cumple con las condiciones previstas en el primer párrafo del artículo 184 del Reglamento, entre estas la de designar al supervisor de obra, en los quince (15) días siguientes al vencimiento de dicho plazo el contratista podrá iniciar el procedimiento de resolución de contrato por incumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 169 del Reglamento.

3.4 El hecho que una Entidad incumpla la obligación de designar al supervisor de la obra no faculta al contratista a iniciar la ejecución de la misma, pues ello determinaría la vulneración de la normativa de contrataciones del Estado; máxime si dicha normativa le brinda la posibilidad de iniciar el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad.¹

3. CONCLUSIONES:

3.1 Cuando el valor de una obra sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del año fiscal en curso, no será posible iniciar ni continuar su ejecución sin que previamente la Entidad haya cumplido con designar al supervisor, pues, de lo contrario, se vulneraría lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

3.2 La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto ningún supuesto en el que el supervisor pueda ser suplido por un inspector.²

18. Queda claro para el Tribunal, en consecuencia, que para la ejecución de un contrato de obra, la Entidad necesariamente deberá nombrar un inspector o un supervisor de obra, según corresponda, porque así lo establece la Ley y su Reglamento, siendo esta una obligación esencial, porque es necesaria para el

¹ OPINIÓN N° 059-2013/DTN, de fecha 24/07/13

² OPINIÓN N° 060-2013/DTN, de fecha 01/08/13

cumplimiento del objeto del contrato, habida cuenta que es el único llamado por Ley a controlar, supervisar y verificar que los trabajos se realicen, con arreglo a las especificaciones técnicas, al contrato y a las bases administrativas, cauteando en todo momento su correcta ejecución, teniendo en cuenta que es el patrimonio del Estado el que está bajo su responsabilidad.

19. De lo señalado, y con el mismo razonamiento por el cual se considera la obligación del proveedor, en este caso del Contratista, de ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad como una obligación esencial, la obligación de la Entidad de nombrar al Supervisor de la Obra configura también una obligación esencial y, por lo tanto, en ambos casos causal suficiente para resolver el contrato suscrito sin perjuicio de los efectos que de ello se deriva (intereses, daños y perjuicios, etc.).

20. Ahora bien, la norma claramente señala que en "caso el valor de la obra sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público del Año Fiscal, será obligatorio contratar a un supervisor".

En el presente caso, el Contrato fué suscrito en el año 2010, por lo tanto es de aplicación lo dispuesto en la Ley 29465 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2010"

Al respecto el artículo 16° de la citada Ley, señala puntualmente lo siguiente:

"Artículo 16.- Montos para la determinación de los procesos de selección

16.1 ...

a).

- Adjudicación directa, si el valor referencial es inferior a trescientas cuarenta (340) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Cuando el monto del valor referencial de una obra pública sea igual o mayor a mil ciento noventa y dos (1.192) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), el Organismo Ejecutor debe contratar, obligatoriamente, la supervisión y el control de obras

....."

(El resaltado es agregado).

27. Que, mediante Resolución Gerencial No. 032-2012-1400-GOSM/MSI, de fecha 26/10/12, la Entidad designa al Ing. LUCIANO ARTURO ELIAS TOLEDO como Inspector de la Obra, con eficacia a partir del 16/07/12, es decir, en forma retroactiva. Acto administrativo que según lo señalado por el Contratista y no negado por la Entidad, es puesto a conocimiento a través del Cuaderno de Obra (asiento No. 623), en el cual el propio Ing. Luciano Elías Toledo, señala que ha sido designado por la Entidad como Inspector de la Obra, pegando en el indicado asiento una reproducción de la citada resolución gerencial.

28. De lo indicado se puede apreciar que la obra, materia de Contrato, no comió con Supervisor desde el 16/07/12, hasta el 09/11/12, fecha en que se comunica mediante asiento de obra la designación como Inspector de la Obra al Ing. LUCIANO ARTURO ELIAS TOLEDO, con eficacia desde el 16/07/12, por lo que habiéndose efectuado el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones a la Entidad con Carta Notarial de fecha 23/10/12 y el nombramiento se produjo el 09/11/12, con posterioridad a la Resolución de Contrato comunicada con fecha 08/11/12, se concluye que el procedimiento de resolución de contrato efectuado por el Contratista se encuentra arreglado a Ley y surte sus efectos a partir de su notificación.

29. Que, no obstante a ello, se debe dejar en claro, que la Entidad con la designación del Inspector de obra, tampoco cumplió con sus obligaciones contractuales, por cuanto conforme se ha señalado en los puntos precedentes lo que correspondía a la Entidad era la designación de un Supervisor de Obra, porque así lo exige el artículo 199° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley 29465 "Ley del Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2010; en consecuencia, la causal alegada por el Contratista para resolver el contrato de obra es válida, al no haber cumplido la Entidad con designar al Supervisor de Obra.

Resolución de Contrato de la Entidad

30. Fluye de autos, que la Entidad mediante Carta No. 219-2012-0200-GM/MSI, de fecha 22/10/12, requiere notarialmente al Contratista para que el plazo de 15

21. Conforme es de verse del Contrato que fluye en autos, el monto del Contrato de obra, asciende a la suma de S/. 4'339,039.31, monto que supera las 1,192 UIT, establecidas en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2010, en consecuencia, la Entidad estaba obligada por la Ley de Presupuesto y por la Normativa de Contrataciones, a contar con un Supervisor de Obra y no con un inspector.

22. Ahora bien, habiéndose determinado que la causal para resolver el contrato alegada por el Contratista es válida, por cuanto era obligación necesaria de la Entidad nombrar a un Supervisor de Obra y que éste ejerza sus funciones con arreglo a la Ley, corresponde verificar si efectivamente la Entidad incumplió con dicha obligación como reiteradamente lo ha venido afirmando el Contratista en el desarrollo del presente proceso arbitral.

23. Fluye de autos, que mediante Oficio No. 667-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, de fecha 06/10/11, la Entidad comunica al Contratista la Designación como Inspector de la Obra al Ing. WILLIAM MARCA GONZALES.

24. Que, mediante Carta No. 038-2011-CGSI/R, de fecha 05/10/11, el Contratista requiere a la Entidad, cumpla con designar al Supervisor de Obra, precisando que desde el 05/09/11 no se ha designado al Supervisor que reemplace al que renunciará en su oportunidad, no existiendo en obra el profesional Supervisor que absuelva las consultas sobre ocurrencias en la obra.

25. Que, mediante Oficio No. 786-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, de fecha 28/11/11, la Entidad comunica al Contratista la Designación como Supervisor de la Obra a partir de la fecha al Ing. CESAR A. ELIAS CARRERA.

26. Que, mediante Acta Notarial de fecha 30/10/12, a solicitud del Contratista, el Notario de Lima RENZO ALBERTI SIERRA, deja constancia que el Ing. CESAR A. ELIAS CARRERA, Supervisor de la Obra, ha dejado de asistir a trabajar desde el mes de Julio de 2012, según consta en el asiento 602 del cuaderno de obra que el Notario tiene a la vista.

35. Por los fundamentos expuestos el Tribunal considera:

- a. Que, la pretensión de la Entidad para que se declare la Nulidad e Invalidez y se deje sin efecto la Resolución de Contrato No 098-2010, remitida por el Contratista a través de la Carta Notarial No. 50562, de fecha 08/11/12, no puede ser amparada.
- b. Que, la pretensión de la Entidad para que se declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI de fecha 08/11/12, que resuelve el contrato de obra por incumplimiento del Contratista, no puede ser amparada.
- c. Que, la pretensión accesoria de la Entidad para que se declare que procede la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato, no puede ser amparada, teniendo en cuenta que la resolución de contrato efectuada por la Entidad ha sido desestimada.
- d. Que, la pretensión accesoria de la Entidad para que el Contratista pague una indemnización por daños y perjuicio en la suma de S/. 1'255,000.0, no puede ser amparada, teniendo en cuenta que la resolución de contrato efectuada por la Entidad ha sido desestimada.
- e. Que, la pretensión reconvenida del Contratista para que se declare la validez y eficacia de la Carta Notarial No. 50562, de fecha 08/11/12, que dispone resolver el contrato de obra No. 098-2010 por causa imputable a la Entidad, debe ser amparada.
- f. Que, la pretensión reconvenida del Contratista para que se declare la nulidad o invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012, que dispone resolver el contrato de obra No. 098-2010 por causa imputable a la Entidad, debe ser amparada.

2. ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERSIDO

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene al Consortio Guadalupe San Isidro, cumplir con pagar a la Municipalidad de San Isidro, el monto de S/. 189,098.00 incluido IGV, más intereses legales, por concepto de Vicios Ocultos por problemas generados y surgidos en la ejecución de la obra, "Acondicionamiento de Oficinas de la Nueva Sede Institucional de la

días calendario cumpla con sus obligaciones contractuales, puntualmente con concluir con la ejecución de todas las partidas aprobadas, al haber acumulado el monto máximo de penalidad.

31. Que, posteriormente, la Entidad emite la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-GM/MSI, de fecha 08/11/12, resolviendo el Contrato de Obra, argumentando como causal la acumulación del máximo de la penalidad y el incumplimiento de los acuerdos contenidos en el Acta de Conciliación No. 649-2012 de fecha 11/07/12.
32. Que, conforme se ha señalado en los puntos precedentes, si bien es cierto la Resolución Administrativa emitida por la Entidad tiene como fecha 08/11/12, (misma fecha de la resolución de contrato efectuada por el Contratista), no se ha probado la fecha en que le fue notificada, tampoco existe la certificación notarial de su notificación, conforme dispone el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo ha sido el propio Contratista quien ha señalado haber tomado conocimiento de la citada resolución un día después de su emisión, es decir, el 09/11/12.
33. Que, teniendo en cuenta que la resolución de contrato de la Entidad se ha efectuado, con posterioridad a la resolución de Contrato efectuada por el Contratista, procedimiento que ha sido ratificado por éste Tribunal, no es posible resolver un contrato que ya estaba resuelto, resultando nulos los actos posteriores realizados por la Entidad, por lo que la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-GM/MSI, de fecha 08/11/12, que resuelve el contrato de obra por causal imputable al Contratista deviene en nula.
34. Sin perjuicio a lo indicado, debe señalarse que no existe en el expediente de autos, la comunicación notarial de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-GM/MSI, mediante el cual la Entidad comunica la Resolución de Contrato al Contratista, formalidad que está prevista en el artículo 40°, inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado y art. 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Vicios Ocultos que deberá abonar el Consortio GUADALUPE SAN ISIDRO a favor de la Municipalidad de San Isidro, es por la suma de S/. 189,098.00 Nuevos Soles incluido I.G.V., más los intereses legales hasta la fecha de pago.

POSICION DEL CONTRATISTA:

- Sostiene el Contratista que la elaboración del informe de cuantificación de vicios ocultos, denominado Memorando No. 354-2014-1400-GOSM/MSI, se trata de un informe plasmado en un Memorando que no ha sido elaborado por una persona especializada técnicamente en la prestación de la partida del sistema de aire acondicionado y sistema contra incendios, cuya conclusión técnica y objetiva pueda servir para acreditar la existencia de vicios ocultos.
- Que, el Informe, al haber sido elaborado por el Gerente de Obras y Servicios Municipales, siendo éste un personal dependiente laboralmente de la Entidad, carece de toda objetividad e imparcialidad.
- Que, el informe cuestionado contiene una decisión sobre los hechos que la Entidad busca probar, que invalida su ofrecimiento como pericia de parte.
- Que, el Informe en mención no consigna los reconocimientos, exámenes u observaciones llevadas a cabo.
- Que, el informe no contiene exposición de carácter científico y técnico aptos para formar convicción en el Tribunal Arbitral.
- Que, el Informe no contiene como conclusión un juicio de valor que guarde correspondencia con la exposición de carácter científico y técnico aptos para formar convicción en el Tribunal Arbitral, pues la cuantificación determinada, resulta ser la réplica del monto de un contrato celebrado entre la Entidad y un tercero.

Municipalidad de San Isidro"; sito en el Edificio de la Calle Augusto Tamayo N° 180, San Isidro, más los intereses legales, conforme a las Actas de Presencia Notarial de fecha 14 de noviembre de 2012, ante la Notaria de los abogados Juan Carlos Peralta Castellano y Rubén Darío Soldevilla Gala respectivamente"

POSICION DE LA ENTIDAD:

- La Entidad manifiesta que, el Acta de Constatación Física e Inventario, realizadas el 14/11/2012, emitidas por los Notarios Dr. Juan Carlos Peralta Castellano y Dr. Rubén Darío Soldevilla Gala respectivamente, que obran en autos, se constatan que muchas de las partidas valorizadas por la Supervisión, han sido sobrevaloradas o que se han aprobado su pago sin estar completas, tal como el Sistema de Aire Acondicionado y el Sistema de Agua contra Incendios.
- Que, respecto al sistema de aire acondicionado se comprobó mediante las referidas actas notariales, que éste no cumple con las Especificaciones Técnicas exigidas en el Expediente Técnico de Obra, y que para su corrección y puesta en funcionamiento se ha tenido que contratar a la empresa UEZU COMERCIAL S.A.C., a un costo de S/. 189,098.00 incluido I.G.V. conforme al Contrato N° 22-2013-MSI de fecha 12/04/2013, cuya copia adjuntan al presente.
- Que, se evidencia que por la negligencia por parte del ex -contratista y ahora demandado Consortio Guadalupe San Isidro, al sobrevalorar las valorizaciones, la Municipalidad de San Isidro, ha tenido que desembolsar la cantidad de S/. 189,098.00 incluido I.G.V. conforme a la Orden de Servicio N° 00804-13, de fecha 16/04/2013, cuya copia obra en autos, y que se adjunta al presente, lo cual acredita un evidente perjuicio en desmedro de la economía de la Entidad.
- Que, cumplen con presentar el Informe Técnico y el Memorando N° 354-2014-GOSM/MSI de fecha 20/05/014, emitido por la Gerencia de Obras y Servicios Municipales, el cual determina que el monto por concepto de

Que, los argumentos que contienen el sustento del cuestionado Informe elaborado por un funcionario de la Entidad, evidencian que no existe vicio oculto, en razón que:

Se acusa la supuesta existencia de sobrevaloraciones en la ejecución de partidas que fueron aprobadas por el profesional Supervisor y que, según refiere el autor del Informe, obran consignadas en las actas de inventario notarial. Así, adviértase que los hechos que acusa la Entidad, en el negado caso que existían, fueron conocidos por el representante de la Entidad en obra durante la ejecución del contrato, vale decir, en oportunidad anterior a la fecha de resolución de contrato y elaboración de las actas de inventario notarial.

Los supuestos hechos que sustentan el Informe cuestionado, no tuvieron la condición de ocultos ante la Entidad al momento de ocurrir la transferencia de dominio, por el contrario, fueron advertidos e inclusive aprobados por el supervisor y consignados en el acto de inventario notarial. Por lo que, en aplicación del artículo 1504 del Código Civil, por la propia declaración de la Entidad en el Informe cuestionado, no se podrán considerar como vicios ocultos, los que la Entidad haya podido conocer actuado con la diligencia ordinaria.

Que, en el contexto planteado por la Entidad, rechazan la existencia de vicios ocultos y la cuantificación determinada en el Informe.

Que, del texto del Informe cuestionado, se puede apreciar que la Entidad reprocha al supervisor la existencia de los hechos que constituyen, a su errado entender, vicios ocultos, por lo cualquier acción que pretenda la Entidad debería dirigirla contra el profesional supervisor en la vía y por el concepto correcto.

Que, por la negligencia de parte de la supervisión, al sobrevalorar las valorizaciones, la Entidad ha tenido que desembolsar la cantidad de S/. 189,098.00 incluido el I.G.V., la cual deberá ser solicitada en el arbitraje de

su reembolso como un evidente perjuicio en desmedro de la economía de la Entidad.

POSICION DEL TRIBUNAL:

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar que el Consorcio Guadalupe cumpla con pagar a la Entidad la suma de S/. 189,098.00 incluido IGV, más intereses legales, por concepto de Vicios Ocultos.

1. La Entidad solicita que el Contratista pague la suma de S/. 189,098.00 incluido IGV, más intereses legales, por concepto de vicios ocultos, adjuntando para ello el Memorando No. 354-2014-1400-GOSM/MSI, de fecha 20 de mayo de 2014 elaborado por el Ing. Humberto Guzmán Quispe, Gerente de Obras y Servicios Municipales.

2. Que, de la lectura de dicho Memorando, se puede apreciar que el pago de los vicios ocultos de la Entidad se sustenta en las partidas valorizadas por la Supervisión que han sido sobrevaloradas o que se han aprobado su pago sin estar completa; puntualmente las referidas al sistema de aire acondicionado y el sistema de agua contra incendios. Precisa que con respecto al aire acondicionado, se comprobó que este no cumplía con las especificaciones técnicas exigidas en el expediente técnico de obra y para su corrección y puesta a funcionamiento se ha tenido que contratar a la Empresa AEZU a un costo de S/. 189,098.00 incluido IGV.

Indica también que por la negligencia de parte de la supervisión al sobrevalorar las valorizaciones, la Entidad ha tenido que desembolsar la cantidad de S/. 189,098.00 incluido IGV, cuyo reembolso deberá ser solicitado en el arbitraje.

3. Que, según el Dr. Daniel Enrique Butiow, "El vicio se traduce en un error, que puede ser intelectual cuando se presenta en el proyecto de una obra, o material cuando se expresa a través de un defecto constructivo o de la errónea utilización

de un material". Indica asimismo que "... recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes, pero este principio no rige cuando la diferencia no pueda ser advertida al momento de la entrega o los vicios eran ocultos"³.

4. Para el Dr. Jorge Alfredo León Flores, "los vicios ocultos, constituyen una institución fundamental que garantiza al adquirente en los casos de transferencias de bienes, servicios u obras, que obtendrá del transferente el saneamiento correspondiente en caso dichos bienes, servicios u obras presentaran defectos o imperfecciones que no pudieran ser detectados por el adquirente en el acto de la transferencia o entrega, actuando con la diligencia debida"⁴.

5. Por otro lado, el Código Civil, en su artículo 1504, señala que "No se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible de acuerdo con su aptitud personal y con las circunstancias".

6. Que, de lo precisado en el Memorando No. 354-2014-1400-GOSM/MSI y lo señalado por la Entidad en su escrito de demanda, se advierte que el sustento del pago por vicios ocultos, está referido a una supuesta sobrevaloración en la ejecución de partidas que fueron aprobadas por el Supervisor en su oportunidad, es decir, que si en verdad existieron, fueron conocidas por el Supervisor, como representante de la Entidad durante la ejecución del Contrato, por lo tanto no pueden ser considerados como vicios ocultos, porque estos supuestos defectos o imperfecciones fueron conocidas con anterioridad a la transferencia o entrega de la obra, así está claramente establecido en el artículo 1504° del Código Civil, antes señalado.

³ "Arbitraje y Mediación" - Ing. Jorge Donayre Ordinola - "los vicios ocultos y el arbitraje en la ejecución contractual de obras públicas" - <http://www.servilex.com.pe>

⁴ "Apuntes históricos en torno de "los vicios ocultos" en el derecho administrativo y en el derecho civil peruano" - Temas de Gestión Pública y Actualidad - Agosto 2010, Pág. A13

7. Que, de las Actas de Presencia Notarial, de fecha 14/11/12, se puede apreciar que, el Contratista dejó constancia "que los trabajos fueron ejecutados y valorizados en su momento por los 3 supervisores que tuvo la obra y la Entidad, quienes dieron conformidad a los trabajos aprobándose los pagos de estas valorizaciones...."; por lo que los hechos en los cuales se sustenta la Entidad para el reconocimiento de supuestos vicios ocultos, no tuvieron dicha condición, ya que fueron de conocimiento y aprobados por el Supervisor en su oportunidad e incluso fueron advertidos al momento de efectuarse el Acta Extra protocolar de Presencia Notarial.

8. Que, respecto al Sistema de aire acondicionado y el sistema de agua contra incendios, las observaciones y deficiencias fueron plasmadas claramente en las Actas de Presencia Notarial, de fecha 14/11/12, por lo que cualquier diferencia respecto a las observaciones planteadas, corresponderá conciliarlas en la Liquidación de la Obra correspondiente y no pueden constituir vicios ocultos, ya que fueron debidamente conocidas y observadas en las actas indicadas.

9. Que, por otro lado, el Memorando No. 354-2014-1400-GOSM/MSI, no constituye un documento técnico y especializado, que permita al Tribunal tener la convicción de la existencia de los reclamados vicios ocultos; es más el Memorando aludido ha sido elaborado por el Gerente de Obras y Servicios Municipales de la Entidad, por lo que carece de objetividad.

10. Que, asimismo el monto liquidado por vicios ocultos corresponde a un contrato con tercero, y por lo tanto carece de un análisis técnico, que nos lleve a concluir que efectivamente el monto reclamado es el que verdaderamente corresponde a los vicios ocultos invocados.

11. Por los fundamentos expuestos y teniendo en cuenta que la Entidad no adjunta los documentos idóneos que acrediten su pretensión, no obstante que le corresponde la carga de la prueba, este Colegiado considera que se debe declarar improcedente esta pretensión.

4. ANALISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la invalidez e ineficacia de la designación de un inspector, contenida en el Memorando No. 0600-2011-14.1.0.SOM-GOSM/MSI (12 de septiembre del 2011), Oficio N 667-2011-1410-SOM-GOSM/MSI y Resolución Gerencial N 032-2012-1400-GOSM/MSI".

POSICION DEL CONTRATISTA:

- Que, a fin de fundamentar la tercera pretensión, por declaración asimilada, considere el Tribunal las declaraciones contenidas en el escrito de contestación de demanda, del considerando primero al cuadragésimo séptimo.
- Sin perjuicio de ello precisan que, corresponderá al Tribunal valorar que la Resolución que se cuestiona, en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 27444, adolece de vicios que afectan su validez y, por ende, sus efectos no resultan aplicables al Contratista.

POSICION DE LA ENTIDAD:

- Indica la Entidad, que conforme a lo expresado en su escrito de demanda arbitral la no supervisión de la obra, no es una "prestación esencial", sino un derecho otorgado a la Entidad, conforme lo establece el artículo 47° de la Ley de Contrataciones del Estado, y su no asistencia no exime al contratista de cumplir con sus obligaciones contractuales, estipuladas en las cláusulas del Contrato 098-2010, además de un Coordinador por parte de la Entidad.

Que, en efecto, el artículo 47° de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "...La Entidad supervisará, directamente o a través de terceros, todo el proceso de ejecución, para lo cual el Contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias. En virtud de ese derecho de supervisión, la Entidad tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el Contratista corrija cualquier

desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas. El hecho que la Entidad no supervise los procesos, no exime al Contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder ...",

Que, conforme al artículo 195° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Inspector anoto en el Asiento N° 617 de fecha 05/11/12, del Cuaderno de obra, la Resolución de la Entidad que lo designa como Inspector de la Obra. Además, el citado Reglamento, no contempla de forma expresa la forma de comunicar al Contratista la designación del inspector de obra, siéndolo válida su designación asentada en el Cuaderno de Obra, toda vez, que es donde se asientan las ocurrencias de la obra.

Que, ni en la Ley, el Reglamento y el Contrato, se contempla que el Contratista debe aprobar la supervisión o inspección de la obra, ya que esta es responsabilidad de la Entidad y los motivos de su decisión se sustentará al Órgano de Control Oficial.

Que, la designación del inspector de obra por parte de la Entidad, es totalmente válida de acuerdo al Art. 47° de la Ley. Por lo que, la presente pretensión de la reconvención deberá ser declarada infundada.

POSICION DEL TRIBUNAL:

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la designación de un inspector contenida en el Memorandum No. 0600-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, Oficio No. 667-2011-1410-SOM/GOSM/MSI y Resolución Gerencial No. 032-2012-1400-GOSM/MSI.

1. Que, la Ley de Contrataciones del Estado ni su reglamento, contemplan los casos en los cuales los actos administrativo y/o de administración pueden ser declarados inválidos y/o ineficaces, por lo que para ello se deberá recurrir a lo dispuesto en la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".

2. Al respecto el artículo 1° de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, señala: "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".

3. Que, siendo el Memorandum No. 0600-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, el Oficio No. 667-2011-1410-SOM/GOSM/MSI y la Resolución Gerencial No. 032-2012-1400-GOSM/MSI, declaraciones de la autoridad administrativa, en éste caso de la Entidad, que dispone la designación como Inspector de la Obra "Acondicionamiento de Oficinas de la nueva sede institucional de la Municipalidad de San Isidro", al Ing. WILLIAM MARCA GONZALES y al Ing. LUCIANO ELIAS TOLEDO, respectivamente, produciendo efectos jurídicos sobre los intereses del Contratista, en virtud a que dicho profesional será el que supervisará, controle y ejecute las medidas pertinentes para la correcta ejecución de la obra, por lo tanto, es susceptible de nulidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 27444.

4. Que, al respecto el artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece cuatro causales de nulidad del acto administrativo: 1) la contravención a la Constitución, a las Leyes o a la norma aplicable; 2) el defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez; 3) la adquisición de derechos o facultades contrarios al ordenamiento jurídico o que no hayan sido adquiridos cumpliendo con los requisitos, documentos o trámites para su adquisición; y, 4) los actos constitutivos de infracción penal.

5. Que, el Contratista, solicita en la presente pretensión se declare la invalidez e ineficacia del Memorandum No. 0600-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, del Oficio No. 667-2011-1410-SOM/GOSM/MSI y de la Resolución Gerencial No. 032-2012-1400-GOSM/MSI, mediante las cuales se designó como inspectores de obra al Ing. WILLIAM MARCA GONZALES y al Ing. LUCIANO ELIAS TOLEDO.

6. Que, el artículo 3° de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", establece como requisitos de validez del acto administrativo los siguientes:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

7. Que, en el presente caso, si bien es cierto, la Entidad en uso a sus facultades y por convenir a sus intereses designó como Inspectores de Obra a los Ingenieros WILLIAM MARCA GONZALES y LUCIANO ELIAS TOLEDO, para que controlen y supervisen la ejecución de la obra "Acondicionamiento de Oficinas de la nueva sede institucional de la Municipalidad de San Isidro", dicho procedimiento, no es el que le exige la norma de Contrataciones, puntualmente el artículo 190° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley 29465 "Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010", en el cual se señala que obligatoriamente la Entidad deberá designar a un Supervisor de la Obra, cuando el valor de la obra a ejecutarse sea igual o mayor al monto establecido en la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo, es decir la Ley de Presupuesto del año 2010. Que, habiéndose

determinado en el desarrollo del presente laudo que el monto del contrato supera el monto establecido en la Ley de Presupuesto, la Entidad no estaba autorizado a designar a un inspector de obra, sino a un PROFESIONAL SUPERVISOR DE OBRA, que podía ser una persona natural o jurídica expresamente designado y que debía permanecer durante todo el tiempo que dure la ejecución de la obra en forma permanente y directa.

8. Que, advirtiéndose que el Memorandum No. 0600-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, el Oficio No. 667-2011-1410-SOM/GOSM/MSI y la Resolución Gerencial No. 032-2012-1400-GOSM/MSI, no reúnen las condiciones exigidas y no se ajustan a lo dispuesto por las normas mencionadas, lo cual invalida sus efectos, el Tribunal considera amparable la pretensión del Contratista.

5. ANALISIS CONJUNTO NOVENO Y DECIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS:

9. *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la validez y eficacia de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo formulada en el asiento 475 del cuaderno de obra, postulada en el escrito de fecha 06 de enero del 2012.*

10. *De ser amparado el punto controvertido precedente determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad el pago a favor del Contratista de los gastos generales por la suma de S/. 113,870.00, por el periodo comprendido entre el 27 de diciembre del 2011 al 24 de febrero del 2012.*

POSICION DEL CONTRATISTA

- Señala el Contratista que, a fin de fundamentar la cuarta pretensión, por declaración asimilada, considere el Tribunal las declaraciones contenidas en el escrito de contestación de demanda, del considerando cuadragésimo octavo al sextoagésimo segundo.

POSICION DE LA ENTIDAD:

Respecto a la pretensión principal

- Precisa la Entidad que, conforme al tercer párrafo del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el D.S. N°184-2008-EF, establece que: "...*Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo...*"

- Que, conforme a lo señalado en los puntos precedentes, mediante la Novena Actada de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes, se estipuló aprobar las Ampliaciones de Plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario respectivamente, con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los mayores gastos generales respecto al periodo comprendido entre el 26/09 al 25/11/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los mayores gastos generales del periodo entre el 26/11 y el 26/12/11, conforme a lo acordado en las Actas de Conciliación N°1170-2011 de fecha 11/11/11 y el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12, cuyas copias obran en autos, que adjuntaron en su demanda.

- Que, de acuerdo al ítem iii) del Acta de Conciliación N° 1170-2011 de fecha 11/11/11 se pactó que el plazo de culminación de la ejecución de obra era el 26/12/11, por lo tanto, indica la Entidad que lo solicitado por el Contratista, está fuera de plazo que establecido en el tercer párrafo del artículo 201° del citado Reglamento. Por lo que, la presente pretensión de la reconvenión, debe ser declarada infundada, por estar fuera de plazo.

Respecto a la Pretensión accesorias:

"Se ordene a la Entidad el pago de los gastos generales por la suma de S/. 113,870.00 por el periodo comprendido entre el 27/12/11 al 24/02/12."

- Indica la Entidad que, conforme lo expuesto en los puntos precedentes, la ejecución contractual de la obra del Contrato N° 098-2010, había concluido el

26/12/11. Por lo tanto, la pretensión del Contratista no tiene fundamento ni asidero legal, por lo que, se debe ser declara infundada la presente pretensión accesoria.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la validez y eficacia de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo formulada por el Contratista en el asiento de obra No. 475 y postulada con escrito de fecha 06/01/12 y subsecuentemente el pago de los gastos generales en la suma de S/. 113,870.00.

1. Para determinar la procedencia de la Solicitud de Ampliación de plazo formulada por el Contratista, se debe analizar si ésta cumple con los requisitos señalados en las normas pertinentes.

1. Al respecto LA LEY, en su artículo 41°, establece lo siguiente:

"Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones (...)

El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual."

2. Asimismo el artículo 200° de EL REGLAMENTO, señala:

"Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41° de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.

3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado".

3. Queda claro entonces que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado, por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a su voluntad, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente.

4. Los requisitos para solicitar dicha ampliación están regulados en el artículo 201° de EL REGLAMENTO:

"Artículo 201°.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su representante, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causas diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta

- a. Durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.
- b. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
- c. Cuando se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento señalado.

6. Que, el artículo 201° del Reglamento, establece el procedimiento para solicitar una ampliación de plazo, pero además dicha norma, establece que la solicitud se debe efectuar antes del vencimiento del plazo del contrato.

7. Que, de los documentos presentados por el Contratista, consta que el Contratista solicitó en el asiento No. 475 del cuaderno de obra, una ampliación de plazo por 30 días calendario para la ejecución de los trabajos presentados en el Adicional No. 08; asimismo ampliación de plazo parcial hasta la aprobación del adicional No. 08.

8. Que, el pedido de la Ampliación de Plazo Parcial, se materializó con la Carta No. 015-2011/CGSIR, presentada por el Contratista con fecha 06/01/12.

9. Que, con fecha 06/02/12, mediante Resolución de Alcaldía No. 043, la Entidad aprobó el Adicional de Obra No. 08, por un monto de S/. 128,420.37, la misma que es notificada al Contratista con fecha 07/02/12.

10. Que, culminada la causal invocada, el Contratista mediante Carta de fecha 21/02/12, solicita la Ampliación de Plazo No. 07, por 73 días calendario, de

independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo período de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los registros concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión."

5. Conforme a la citada norma, los requisitos para solicitar ampliación de plazo son los siguientes:

los cuales 43 días corresponde a la demora en la aprobación del adicional No. 08 y 30 días corresponde a la ejecución de dicho Adicional.

11. Que, si bien es cierto el artículo 201°, contempla la posibilidad de solicitar ampliaciones de plazo parciales, cuando estos no tengan fecha prevista de conclusión, también es cierto que dicha norma establece, que en caso el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo; asimismo precisa claramente que "toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra"

12. Que, de autos fluye el Acta de Conciliación No. 1170-2011, con el cual el Contratista se compromete a culminar totalmente la obra el 26/11/11, con lo cual el plazo de vigencia del contrato quedó establecido hasta dicha fecha.

13. Que, el pedido de ampliación de plazo parcial por 60 días calendario, que dio origen al pedido de ampliación de plazo No. 07, (definitivo), por 73 días calendario, se produjo el 06/01/11, cuando el plazo de ejecución de la obra, ya había concluido, por lo que el pedido de ampliación de plazo efectuado por el Contratista resulta extemporáneo; por lo que, advirtiéndose que el Contratista no ha cumplido con el procedimiento establecido en la norma, el Tribunal considera que no se puede amparar la pretensión del Contratista en éste extremo.

14. Por los fundamentos expuestos, la pretensión accesoria del Contratista para que se le reconozca y pague los mayores gastos generales por la Ampliación de Plazo No. 07, no puede ser amparada, teniendo en cuenta que la resolución de contrato efectuada por la Entidad ha sido desestimada.

11. ANALISIS DEL DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad, el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 58,432.03 nuevos soles, por concepto

de gastos generales de la obra No. 01, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 272-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación".

POSICION DEL CONTRATISTA:

- Indica el Contratista que, a fin de fundamentar la quinta pretensión, el Tribunal deberá valorar que en el anexo I-J del escrito de demanda de la Entidad, que acredita la aprobación del presupuesto para el pago de la valorización de mayores gastos generales de Obra N°01 por la ampliación del plazo de obra N° 01 ascendente a la suma de S/. 58 432.03 nuevos soles. En expediente que se adjunta como medio probatorio en el presente, se justifica la solicitud de declarar fundada la pretensión reclamada.

POSICION DE LA ENTIDAD:

- Manifiesta la Entidad, que conforme al Informe N°01-2011-CCN-SUP-CSI de fecha 03/01/11, emitida por el Jefe de Supervisión, cuya copia se adjunta al presente, ésta solicitud fue denegada por falta de sustento técnico por parte del Contratista que acredite que la ruta crítica había sido afectada, conforme al artículo 41° de la Ley de Contrataciones del Estado concordante con el artículo 200° de su Reglamento.

- Que, tal como quedó demostrado posteriormente, el Contratista no presentó el cronograma actualizado, es más anteriormente se había negado a presentar un cronograma acelerado debido a que se encontraba atrasado.

- Que, no le corresponde pago alguno por la ampliación de plazo (fieta) debido a que la solicitud carecía de fundamentos técnicos y legales. Por lo que, debe declararse infundada la presente pretensión de la reconvencción.

POSICION DEL TRIBUNAL:

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 58,432.03

por Gastos Generales de la obra No. 01 aprobado por Resolución de Alcaldía No. 272-2011, más los intereses legales.

1. Que, fluye de autos la Resolución de Alcaldía No. 272, de fecha 22/08/11, mediante el cual la Entidad aprueba el Presupuesto para el pago de la Valorización de Mayores Gastos Generales de Obra No. 01, a favor del Contratista, en la suma de S/. 58,432.03.

2. Que, asimismo mediante la Séptima Adenda al Contrato No. 0098, suscrita por las partes con fecha 25/08/11, se formaliza la aprobación del Presupuesto para el pago de la Valorización de Mayores Gastos Generales de Obra No. 01, por la ampliación de plazo No. 01 a favor del Contratista, en la suma de S/. 58,432.03, incluido el IGV.

3. Que, respecto a la pretensión del Contratista la Entidad ha señalado que no le corresponde el pago de los mayores gastos generales, en virtud a que la solicitud de ampliación de plazo carecía de fundamentos técnicos y legales.

4. Que, del acto administrativo y acto jurídico precitados, se puede apreciar que la Entidad ha reconocido la obligación de mayores gastos generales por la Ampliación de Plazo No. 01 en la suma de S/. 58,432.03 a favor del Contratista, reconocimiento que se encuentra vigente y firme, en tanto la Entidad no ha acreditado su nulidad, ni tampoco lo ha solicitado en el presente proceso arbitral, por lo que corresponde el pago del monto reconocido.

5. Intereses Legales:

En lo que se refiere a los intereses materia de la pretensión es del caso determinar si el monto reclamado devenga los correspondientes intereses, y, de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben ser calculados.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324º del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

"Artículo 1324º.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento".

En consecuencia, en opinión del Tribunal, los intereses que se devenguen por los montos materia de reclamo, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el reclamante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal.

Para el cobro de intereses moratorios, la doctrina y la legislación vigente exigen que se haya dado una intimación en mora, y es a partir de la intimación que deben ser computados los intereses respectivos. En tal sentido, a los fines de determinar la fecha de la intimación en mora, se debe tomar en cuenta que el monto en cuestión para la determinación de su cuantía, requería a su vez, la intervención y pronunciamiento del presente Tribunal Arbitral, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 1334º del Código Civil. Si bien en el presente caso no se trata de una intimación judicial, tenemos que se trata de una intimación vía arbitral, que para estos efectos, tiene las mismas implicancias que la intimación judicial.

"Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora, a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)."

POSICION DE LA ENTIDAD

- Señala la Entidad, que conforme al numeral 1) del artículo 200° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece como causal de la solicitud de la ampliación de plazo por parte del contratista es "...Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista..."
- Que, al respecto, conforme a la Opinión de la OSCE N°011-2012/DTN, concluye en el ítem 3.2: "...una vez aprobada la solicitud de ampliación del plazo de un contrato de obra, la consecuencia es el pago de mayores gastos generales variables al Contratista, ya sea por el atraso o por la paralización de la obra, según corresponda a la causal invocada por aquel..."
- Que, en el informe del supervisor, denegaba dicha solicitud de ampliación de plazo, no obstante el Contratista se hizo acreedor de manera fidei de la posición de plazo de 102 días calendario, otra cosa es el pago de la misma, y según la Opinión OSCE N°011-2012/DTN, se concluye que el Contratista no ha sustentado los mayores gastos variables por la paralización de obra invocada. Por lo que, dicha pretensión deberá ser declarada infundada, debido a que su valorización no ha sido correctamente sustentada ni técnica ni legalmente.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 188,982.76 por Gastos Generales derivados de la ampliación de plazo por 102 días calendario, aprobado en la quinta adenda al contrato, más los intereses legales.

1. Que, fluye de autos la Quinta Adenda al Contrato No. 0098, suscrita por las partes con fecha 20/04/11, mediante el cual se otorga al Contratista una Ampliación de Plazo por 102 días calendario, en virtud a que la Ampliación de Plazo No. 03, quedó aprobada en forma ficta al haber la Entidad notificado la Resolución de Alcaldía No. 165, mediante el cual se denegaba dicha ampliación en forma extemporánea.

El objetivo de la norma apunta a que en situaciones de demandas de pago con montos aún no liquidados, o montos inciertos; esto es cuando se hace necesaria la intervención del juzgador para determinar la cuantía, la mora exista desde el momento en que se pone en conocimiento del demandado las pretensiones del demandante una vez iniciado el proceso correspondiente.

En el presente caso, es con el escrito de reconvencción que, el Contratista requirió el pago de los gastos generales por la ampliación de plazo Nro. 01 y es con la notificación de dicho escrito que la Entidad toma conocimiento de las pretensiones y cuantificación de los gastos generales requeridos, habiéndose determinado con el presente laudo, la procedencia del pago del monto adeudado por dicho concepto, por lo que, el Tribunal arbitral considera que corren intereses desde la fecha de la notificación de la reconvencción a la Entidad hasta la fecha de su cancelación.

6. Por los fundamentos expuestos éste Tribunal considera imparable la pretensión del Contratista en todos sus extremos.

12. ANALISIS DEL DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad, el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 188,982.76 nuevos soles, por concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 102 días calendario, según lo aprobado en la quinta adenda al contrato N 0098-2010, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación".

POSICION DEL CONTRATISTA

Indica el Contratista que a fin de fundamentar la sexta pretensión, el Tribunal deberá valorar que en el anexo I-H del escrito de demanda de la entidad, se acredita la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de obra, por el término de 102 días calendario. En expediente que se adjunta como medio probatorio en el presente, se justifica la solicitud de declarar fundada la pretensión reclamada.

4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado".

6. Queda claro entonces que, el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado, por atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a su voluntad, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente.

7. Ahora bien, no está en cuestionamiento el reconocimiento de la ampliación de plazo por 102 días calendario, porque ello ha sido reconocido mediante la QUINTA ADENDA al Contrato No. 0098, sino el pago de los mayores gastos generales que establece el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. No. 184-2008-EF.

8. Al respecto la citada norma legal establece puntualmente lo siguiente:

"Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual
Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.

Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal".

9. De lo precisado se puede concluir lo siguiente:

145

2. Que, el Contratista solicita el pago de los gastos generales derivados de la ampliación de plazo por 102 días otorgada en la suma de S/. 188,982.76 Nuevos Soles, sin embargo, en la Adenda mencionada, las partes no se pronunciaron respecto a dicho pago, por lo que corresponde al Tribunal, evaluar si el pedido del Contratista es amparable o no, para lo cual deberá tener en cuenta lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

3. Conforme se puede apreciar en el expediente, las normas que regulan la relación contractual de las partes son las siguientes:

- El Decreto Legislativo No 1017 - Ley de Contrataciones del Estado (en adelante: LA LEY)

- El D.S. No 184-2008-EF- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante: EL REGLAMENTO).

- El Contrato de Obra No. 0098 (en adelante: EL CONTRATO).

4. Al respecto LA LEY, en su artículo 41º, establece lo siguiente:

"Artículo 41.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual."

5. Asimismo el artículo 200º de EL REGLAMENTO, señala:

"Artículo 200º.- Causales de ampliación de plazo

De conformidad con el artículo 41º de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.

3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.

144

12. Que, está acreditado en autos, que el Contratista con fecha 08/08/11, presentó la valorización correspondiente a la Ampliación de Plazo No. 03, por 102 días calendario, en la suma de S/. 188,982.76 (incluido IGV).
13. Que, respecto al pago de los mayores gastos generales solicitados por el Contratista, fluye en autos el Oficio No. 667-2011-1410-SOM-GOSM/MSI, de fecha 03/10/11, mediante el cual la Entidad comunica al Contratista el pronunciamiento de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de San Isidro, en el cual se precisa que el pedido del Contratista ha sido denegado por no haberse acreditado dicho gasto.
14. En efecto revisado el Informe No. 1402-2011-0400-GAJ/MSI, de fecha 30/09/11, se indica que la improcedencia de los gastos generales por la Ampliación de Plazo No. 03, sólo se podría sustentar en el hecho que tales gastos no se encuentran debidamente acreditados, por lo que no habiendo acreditado el Contratista los mayores gastos generales cabe la denegatoria de la solicitud de ago por dicho concepto formulada por el Contratista.
15. Que, en respuesta a lo señalado por la Entidad en el Oficio No. 667-2011-1410-SOM-GOSM/MSI y en el Informe No. 1402-2011-0400-GAJ/MSI, el Contratista remite a la Entidad la Carta de fecha 20/09/11, recepcionada con Documento Simple No. 06 13076 11, de fecha 22/09/11, en el cual aclara que no es necesaria la acreditación de los gastos generales, ya que estos se acreditarán solo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra, situación que no se ha dado ya que la obra se ha mantenido en ejecución en partidas no pertenecientes a la ruta crítica.
16. Asimismo, el Contratista ha presentado el documento "Ayuda Memoria-Pago de Mayores Gastos Generales", en el cual precisa claramente que la naturaleza de la ampliación de Plazo No. 03 por 102 días calendario otorgada es por demora en absolución de consultas y no por paralización de obra.
17. Por otro lado, el Contratista con escrito presentado con fecha 10/10/14, con la finalidad que el Tribunal Alcance certeza respecto a las pretensiones invocadas

- a. Que, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra originan el pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.
- b. Que, para el pago de los mayores gastos generales en los casos de las ampliaciones de plazo generadas por la paralización de la obra, se requiere que estos estén debidamente acreditados.
10. Que, respecto a lo señalado en el punto (a), conforme ya se ha señalado la Entidad mediante la Quinta Adenda suscrita con fecha 20/04/11, ha otorgado al Contratista la ampliación de plazo por 102 días calendario, por lo tanto en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 202° del Reglamento corresponde el reconocimiento de los mayores gastos generales, por ser un concepto otorgado por Ley, no pudiendo la Entidad desligarse de dicha obligación.
11. Con respecto al punto (b), la norma legal mencionada obliga al Contratista a acreditar los mayores gastos generales variables conforme lo exige el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siempre y cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista; por lo que previamente a analizar si la causal que generó la ampliación de plazo otorgada por la Entidad corresponde a paralizaciones y/o atrasos de obra, es preciso definir los siguientes conceptos:
- Atrasos: retardo o demora en la ejecución de la obra en relación con los plazos parciales establecidos en el calendario de avance de obra.
- Paralizaciones: constituyen la interrupción total de la ejecución de la obra. En este caso se detiene los trabajos en un punto determinado del calendario de avance de obra. Cuando esta paralización no es atribuible al Contratista constituye causal de ampliación de plazo a su favor.⁵

⁵ ALVAREZ PEDROZA, Alejandro. "Comentarios a la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado". Volumen II. Pág. 1351.

en el presente proceso arbitral, adjunta piezas instrumentales que corresponden al Cuaderno de Obra, las cuales han sido admitidas por el Tribunal, mediante resolución No. 44, como medios probatorios de oficio, que en el caso de la Ampliación de Plazo No. 03, el Contratista ofrece los asientos de obra Nros. 273 al 394.

18. Que, revisado los asientos de obra señalados, se puede apreciar claramente que efectivamente la obra no se ha paralizado, que tanto el residente como la persona que firma como supervisor, han registrado las ocurrencias de la obra día por día, asimismo se ha podido verificar que efectivamente se han consignado las consultas efectuadas por el Contratista y cuya demora en su absolución fue el sustento de la Ampliación de Plazo No. 03. Lo indicado se puede apreciar en los asientos Nros. 284, 288, 295, 298, 299, 330, 334, 335, 362, 374, 378, 395, que fluyen en autos.

19. Que, respecto a la documentación sustentatoria señalada en el punto precedente, la Entidad no se ha pronunciado, tan solo ha señalado en su escrito de absolución a la reconvencción que el Contratista no ha sustentado los mayores gastos generales variables por la paralización de la obra.

20. Por los fundamentos expuestos y merituando que el artículo 202° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, exige que se acrediten los mayores gastos generales variables sólo en el caso que se haya producido la paralización de la obra, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, por cuanto conforme se ha señalado existe documentación que prueba que sólo existió retrasos en la ejecución de la obra, y que la obra se ha mantenido en ejecución en partidas no pertenecientes a la ruta crítica; éste Tribunal considera que corresponde amparar la pretensión del Contratista.

21. Que, el Contratista está solicitando el pago de la suma de S/. 188,982.76 (incluido IGV), por mayores gastos generales por 102 días calendario, para tal efecto ha realizado la liquidación pertinente. Que, el Tribunal Arbitral coincide

con el cálculo efectuado por el Contratista, por lo que dispone que dicho monto sea cancelado por la Entidad, más los intereses legales correspondientes.

22. Intereses Legales:

En lo que se refiere a los intereses materia de la pretensión es del caso determinar si el monto reclamado devenga los correspondientes intereses; y, de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben ser calculados.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

"Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento."

En consecuencia, en opinión del Tribunal, los intereses que se devenguen por los montos materia de reclamo, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el reclamante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal.

Para el cobro de intereses moratorios, la doctrina y la legislación vigente exigen que se haya dado una intimación en mora, y es a partir de la intimación que deben ser computados los intereses respectivos. En tal sentido, a los fines de determinar la fecha de la intimación en mora, se debe tomar en cuenta que el

monto en cuestión, fue requerido por el Contratista mediante Carta de fecha 20/09/11, recepcionada por la Entidad con Doc. Simple No. 06 13076 11 de fecha 22/09/11; por lo que, el Tribunal arbitral considera que corren intereses desde el día siguiente de requerido el pago hasta la fecha de su cancelación.

23. Por los fundamentos expuestos éste Tribunal considera amparable la pretensión del Contratista en todos sus extremos.

13. ANALISIS DEL DECIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad, el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 56,935.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 30 días calendario (26 de noviembre al 26 de diciembre del 2011), según lo aprobado en el acta de conciliación N 1170-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación".

POSICION DEL CONTRATISTA

— Precisa el Contratista que a fin de fundamentar la séptima pretensión, el Tribunal deberá valorar que en el anexo I-LL del escrito de demanda de la Entidad, se acredita la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de obra, por desde el 26/11 al 26/12/11, por lo que corresponde por mandado de Ley en materia de contrataciones con el estado, el pago de gastos generales. En expediente que se adjunta como medio probatorio en el presente, se justifica la solicitud de declarar fundada la pretensión reclamada.

— Que, corresponde señalar que en el Acta de Conciliación, se consigna la renuncia del Contratista al cobro de mayores gastos generales respecto del periodo comprendido entre el 26/09 al 25/11/11. Que, la renuncia fue impuesta por la Entidad como condición para aprobar la ampliación de plazo hasta el 26/12/11; hecho que invalidaría dicha Acta.

Ap
150

— Que, el tema que les concierne es si dicha renuncia se puede extender a momentos previos a la definición de un derecho y eventualmente como condición a acceder a él. Dicho de otro modo de lo que se trata es de dilucidar si se puede condicionar o de algún otro modo supeditar el acceso a un derecho a la renuncia de parte de él o de las consecuencias que se derivan del reconocimiento que justamente se busca obtener. Desde el campo estrictamente privado el único limitante a tal potencial renuncia anticipada y condicionante sería la configuración de un vicio en la voluntad de la parte que accede que afecte en todo o en parte la validez del negocio jurídico que resulta de dicho condicionamiento. En materia de contratación pública sin embargo no debe olvidarse que las normas de organización del régimen de contratación pública tienen un amplio conjunto de normas imperativas que si bien desequilibran la relación del contrato a favor de la parte estatal igualmente establecen pisos o garantías mínimas a favor de los proveedores del Estado que tutelan una relación de equilibrio que no desincentive la participación de los actores privados en la contratación estatal.

— Que, de este modo no puede perderse de vista que la insinuación de la ampliación de plazo que corresponde justamente al caso de atrasos no imputables al proveedor y que ameritan la extensión del contrato se encuentra vinculada intrínseca con el reconocimiento de gastos generales de modo tal que la segunda es consecuencia inmediata de la primera. En adición a todo lo expuesto en los considerandos precedentes y al medio probatorio ofrecido, se genera la convicción suficiente de que ha existido un condicionamiento efectivo y cierto que invalida la renuncia efectuada teniéndose en cuenta que no puede incorporarse un elemento que implique una renuncia a un aspecto que va indisolublemente unido al ejercicio de un derecho determinado tal como ocurre en el presente caso.

— Que, sin que exista motivación que diferencie la decisión impuesta en el acta de conciliación 1170-2011, en ejercicio de su posición privilegiada y única de ampliar el plazo por razones justificadas, la entidad dispuso al contratista el pago de mayores gastos generales de un periodo parcial del total del plazo de

Ap
151

1. Que, fuye de autos el Acta de Conciliación No. 1170-2011, de fecha 11/11/11, mediante el cual la Entidad se compromete a reconocer y pagar a favor del Contratista los mayores gastos generales por 30 días calendario (período comprendido entre el 26/11/11 al 26/12/11).
2. Que, asimismo mediante la Novena Adenda al Contrato No. 0098, suscrita por las partes con fecha 11/11/11, se formaliza el Acuerdo de Conciliación producido mediante Acta de Conciliación No. 1170-2011 de fecha 11/11/11 en relación a la controversia suscitada por la aprobación de la fórmula conciliatoria contenida en el Acta de Conciliación No. 1102-2011, de fecha 26/10/11.

3. Que, el Contratista con fecha 28/02/12, presentó la valorización correspondiente a la Ampliación de Plazo No. 05, por 30 días calendario, en la suma de S/. 56,935.00 (incluido IGV), acompañando el cálculo correspondiente.

4. Que, respecto a la pretensión del Contratista la Entidad ha señalado en su escrito de contestación de la reconvencción que no le corresponde el pago de los mayores gastos generales, en virtud a que el Contratista incumplió con el acuerdo al no entregar la obra terminada fijada para el día 26/12/11.

5. Que, de los actos jurídicos señalados, se puede apreciar que la Entidad se comprometió a reconocer y pagar los gastos generales por 30 días calendario respecto al período comprendido del 26/11/11 al 26/12/11, sin establecer como condición para el pago que el Contratista cumpla con entregar la obra terminada.

6. Que, el compromiso adquirido por la Entidad en favor del Contratista, se encuentra vigente y firme, en tanto la Entidad no ha acreditado la nulidad del Acta de Conciliación No. 1170-2011, de fecha 11/11/11 y de la Novena Adenda al Contrato No. 0098, suscrita en la misma fecha, ni tampoco lo ha solicitado en el presente proceso arbitral, por lo que corresponde el pago del concepto reconocido.

7. Que, el Contratista ha liquidados como mayores gastos generales por la Ampliación de Plazo No. 05 por 30 días calendario, la suma de S/. 56,935.00

ejecución ampliado, cuando lo correcto era reconocer el pago de gastos generales en proporción al mismo período ampliado. Así, el Tribunal Arbitral deberá considerar que los gastos generales por la Ampliación de Plazo N° 04 y 05, aprobada en el acta de conciliación referida, debe generar el derecho al pago de gastos generales por el cual debe desestimarse toda observación que efectúe en este extremo la Entidad.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Refiere la Entidad, que conforme a la Novena Adenda de fecha 11/11/11, suscrita por ambas partes, se estipuló aprobar las Ampliaciones de Plazo N° 04 (Saldo) y N° 05 por cuarenta y tres (43) y cuarenta y nueve (49) días calendario respectivamente, con el compromiso del Contratista de culminar totalmente la obra, el 26/12/11, renunciando al cobro de los Mayores Gastos Generales respecto al período comprendido entre el 26/09 al 25/11/11 y el compromiso de la Municipalidad de reconocer y pagar los mayores gastos generales del período entre el 26/11 y el 26/12/11, conforme a lo acordado en las Actas de Conciliación N° 1170- 2011 de fecha 11/11/11 y el Acta de Conciliación N° 649-2012 de fecha 11/07/12 ,cuyas copias obran en autos, que adjuntaron en su demanda.

- Que, sin embargo ante el incumplimiento del contrato, las adendas y las respectivas actas de conciliación por parte del Contratista. Por lo que, no le corresponde pago alguno, ya que el Contratista incumplió con el acuerdo, al no entregar la obra terminada fijado para el día 26/12/11. Concluye la Entidad, que dicha pretensión deberá ser declarada infundada.

POSICION DEL TRIBUNAL:

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 56,935.00 por Gastos Generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 30 días calendario (26 de noviembre al 26 de diciembre del 2011), según lo aprobado en el Acta de Conciliación No.1170-2011, más los intereses legales.

(incluido IGV). Que, revisada la citada liquidación, el Tribunal Arbitral coincide con el cálculo efectuado por el Contratista, por lo que dispone que dicho monto sea cancelado por la Entidad, más los intereses legales correspondientes.

8. Intereses Legales:

En lo que se refiere a los intereses materia de la pretensión es del caso determinar si el monto reclamado devenga los correspondientes intereses; y, de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben ser calculados.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento".

En consecuencia, en opinión del Tribunal, los intereses que se devenguen por los montos materia de reclamo, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el reclamante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal.

Para el cobro de intereses moratorios, la doctrina y la legislación vigente exigen que se haya dado una intimación en mora, y es a partir de la intimación que

deben ser computados los intereses respectivos. En tal sentido, a los fines de determinar la fecha de la intimación en mora, se debe tomar en cuenta que el monto en cuestión, fue requerido por el Contratista mediante Carta de fecha 28/02/12, recepcionada por el Supervisor con fecha 01/03/12; por lo que, el Tribunal arbitral considera que corren intereses desde el día siguiente de requerido el pago hasta la fecha de su cancelación.

9. Por los fundamentos expuestos éste Tribunal considera anparable la pretensión del Contratista en todos sus extremos.

14. ANALISIS DEL DECIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad, el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 113,870.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo computada desde el 26 de septiembre al 25 de noviembre de 2011, según lo aprobado en el acta de conciliación N 1170-2011, más los intereses legales que determinen hasta su cancelación".

POSICION DEL CONTRATISTA:

- Señala el Contratista que, a fin de fundamentar la octava pretensión, el Tribunal deberá valorar que en el anexo I-LL del escrito de demanda de la entidad, se acredita la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de obra, desde el 26 de septiembre al 25/11/11, por lo que corresponde por mandato de Ley en materia de contrataciones con el estado, el pago de gastos generales. En expediente que se adjunta como medio probatorio en el presente, se justifica la solicitud de declarar fundada la pretensión reclamada.

- Que, con relación a las pretensiones con las que se reclama el pago de gastos generales, sirve para fundar su pretensión lo dispuesto en la opinión N° 011-2012/DTNA del OSCE.

POSICION DE LA ENTIDAD:

- Expresa la Entidad, que conforme a lo expuesto en los puntos precedentes, de acuerdo a lo pactado en el Acta de Conciliación de fecha 1170-2011 y 649-2012, no corresponde pago alguno ya que el Contratista incumplió con el acuerdo, al no entregar la obra terminada en el plazo fijado para el día 26/12/11. Por lo que, dicha pretensión deberá ser declarada infundada.

POSICION DEL TRIBUNAL:

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 113,870.00 por Gastos Generales derivados de la ampliación de plazo computada desde el 26/09/11 al 25/11/11, según lo aprobado en el Acta de Conciliación No.1170-2011, más los intereses legales.

1. Que, fluye de autos el Acta de Conciliación No. 1170-2011, de fecha 11/11/11, mediante el cual el Contratista renuncia al cobro de los mayores gastos generales respecto del periodo comprendido entre el 26/09/11 al 25/11/11.

2. Que, asimismo mediante la Novena Adenda al Contrato No. 0098, suscrita por las partes con fecha 11/11/11, se formaliza el Acuerdo de Conciliación producido mediante Acta de Conciliación No. 1170-2011 de fecha 11/11/11 en relación a la controversia suscitada por la aprobación de la fórmula conciliatoria contenida en el Acta de Conciliación No. 1102-2011, de fecha 26/10/11; ratificándose el Contratista en su renuncia al cobro de los gastos generales respecto del periodo comprendido entre el 26/09/11 al 25/11/11.

3. Que, respecto a la pretensión del Contratista la Entidad ha señalado en su escrito de contestación de la reconvencción que no le corresponde el pago de los mayores gastos generales por el periodo comprendido entre el 26/09/11 al 25/11/11, en virtud a que el Contratista incumplió con el acuerdo al no entregar la obra terminada fijada para el día 26/12/11.

4. Que, la renuncia efectuada por el Contratista, se encuentra vigente y firme, en tanto no se ha acreditado la nulidad del Acta de Conciliación No.1170-2011, de fecha 11/11/11 y de la Novena Adenda al Contrato No. 0098, suscrita en la misma fecha, ni tampoco el Contratista ha solicitado se declare su nulidad, en el presente proceso arbitral, por lo que no corresponde el pago del concepto requerido por el Contratista, por encontrarse firmes sus efectos.

5. Por los fundamentos expuestos éste Tribunal considera que no corresponde amparar la pretensión del Contratista en éste extremo.

15. ANALISIS DEL DECIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare el reconocimiento de la ejecución de mayores trabajos de obra realizados para el cumplimiento de la meta del proyecto y se disponga que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 202, 315.94 nuevos soles".

POSICION DEL CONTRATISTA:

- Precisa el Contratista que, conforme dispone el Art. 215° del Reglamento, es obligación del contratista mantener la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato hasta el consentimiento de la liquidación final, la cual conforme se acredita adquirió tal condición el 05 de Diciembre del 2010; sin embargo la demandada está haciendo y les hará incurrir en gastos de renovación de las garantías de fiel cumplimiento que obran en su poder por el tiempo que demore el presente proceso, el cual se ha generado por su negligente e irresponsable actitud; por tanto les asiste el derecho de ser indemnizados por los daños y perjuicios que dichas renovaciones les ocasionen.

POSICION DE LA ENTIDAD:

- Indica la Entidad, que conforme lo establece el artículo 40° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que cuando se trata sobre las obras

exclusiva su aprobación; por lo que éste Tribunal no está facultado para el reconocimiento y pago de prestaciones adicionales, como en forma errónea pretende el Contratista.

3. Ahora bien, sin perjuicio a lo señalado, fluye en el expediente las Resoluciones de Alcaldía Nros. 326 y 343, de fechas 15/12/10 y 17/12/10, mediante las cuales la Entidad deniega las solicitudes de aprobación de los Adicionales Nros. 01 y 03, cuyo reconocimiento y pago pretende el Contratista; por lo que teniendo en cuenta, que los efectos de dichos actos administrativos se mantengan firmes, al no haber el contratista demostrado su nulidad y/o haberlos controvertido en el presente arbitraje, estas mantienen su vigencia, por lo que también por estos efectos no puede ampararse la pretensión del Contratista.

4. Por los fundamentos expuestos éste Tribunal considera que no corresponde amparar la pretensión del Contratista en éste extremo.

16. ANALISIS DEL DECIMO SEXTO Y DECIMO SEPTIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS:

"16. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene a la Entidad el pago de la suma de \$/ 20,522.90 por daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, que a la fecha no se ha podido recuperar."

"17. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la entidad el pago de la suma de \$/ 1'168,602.45, por los daños y perjuicios originados por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como se estipulan los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, perjudicando la participación del contratista en diferentes y sucesivos procesos."

contratadas a suma alzada, de menciona sobre la responsabilidad del postor cuando realiza su oferta en el concurso de adjudicación: "... Tratándose de obras, el postor formulará dicha propuesta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento 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 desagravado por partidas que da origen a su propuesta y que debe presentar para la suscripción del contrato, es referencial..."

- Que, el Contratista es responsable de su oferta, la cual fue objeto para adjudicarse la Buena Pro de la Licitación pública que generó el Contrato N° 098-2010. Por lo cual no habrá reclamos por este motivo, tales como el pago de mayores metrados. En conclusión, dicha pretensión deberá ser declarada infundada.

POSICION DEL TRIBUNAL:

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de \$/ 202,815.94 por los mayores trabajos de obra realizados.

1. Que, de los documentos que fluyen en autos, presentados por ambas partes, tales como asientos de obra, Carta No. 014-2011/CSJ/MSI de fecha 18/05/11 remitida a la Entidad por el Representante Legal del Consorcio San Isidro (supervisor de la obra) y Expedientes de trabajos ejecutados y no pagados Nro. 01 y No. 02, se puede determinar que efectivamente el Contratista ha ejecutado mayores prestaciones, que fueron autorizadas por el Supervisor, debido a las deficiencias y omisiones encontradas en el expediente técnico.

2. Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 207° del Reglamento de Contrataciones del Estado, la prestación de obras adicionales deben ser autorizadas previamente por la Entidad administrativa, siendo una facultad

POSICION DEL TRIBUNAL:

1. Que, del contenido de las pretensiones formuladas por el Contratista, se puede apreciar que estos están referidos a un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicarse las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.

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

*"Artículo 1321.-
(...) el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.(...)"*

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

4. Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurran conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista.

5. Ahora bien, el Contratista ha reclamado en primer orden el pago por daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, que a la fecha no se ha podido recuperar. Asimismo está solicitando el pago de los daños y perjuicios originados por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje; así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los

plazos contractuales y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diferentes y sucesivos procesos.

6. Que, respecto al daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento, si bien es cierto el Contratista ha acompañado una liquidación por dicho concepto en el cual se incluyen los costos por la garantía de adelanto directo, acompañado de los Estados de Cuenta Corriente emitidos por el Banco Continental y el Banco de Crédito, en los cuales se da cuenta de los cargos (comisiones) efectuados por dichas instituciones bancarias, ésta pretensión no puede ser amparada en el fundamento que, de conformidad con lo establecido en el Art. 158° del Reglamento, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final; por lo que, estando a que la Liquidación Final del Contrato de Obra no se ha formulado hasta la fecha, el pago de los mayores costos por renovaciones de la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser imputable a la Entidad, en consecuencia, la pretensión del Contratista en éste extremo no puede ser amparada.

7. Respecto al pago por los daños y perjuicios causados por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje; así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del Contratista en diferentes y sucesivos procesos, se puede apreciar que el Contratista, a solicitud del Tribunal, ha acompañado mediante escrito de fecha 17 de enero de 2014, abundante documentación referida a boletas de pago, facturas, recibos por honorarios del personal empleado y profesionales a su cargo, la cual no ha sido objeto de cuestionamiento alguno ni impugnada por la Entidad a través de ninguno de los medios a su alcance (entiéndase inchas) así como tampoco esta última ha solicitado al Tribunal la realización de una pericia técnica orientada a desvirtuar los gastos que el Contratista señala haber efectuado, razón por la cual el Tribunal ha generado convicción que estos gastos han constituido servicios

12. El artículo 1068° del Código Civil que define el daño patrimonial de la siguiente manera: "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades"

12.1. Del Daño Patrimonial

El daño patrimonial está integrado por dos elementos: EL DAÑO EMERGENTE (el perjuicio efectivamente sufrido) y, el LUCRO CESANTE (la ganancia de la que fue privado el damnificado)

El daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales.

El lucro cesante consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la víctima de un delito o un acreedor de una obligación por el incumplimiento de lo acordado.

12.2. Del requisito de la antijuricidad o ilicitud

Este requisito se entiende configurado cuando el acto o comportamiento del sujeto que ha ocasionado un daño se ha dado en contravención de lo establecido por una disposición contractual.

En el presente caso, como ya ha sido expuesto por el Tribunal, la Entidad ha resuelto el Contrato de manera arbitraria, por cuanto las causales de resolución invocadas en ella no están contempladas dentro del Contrato ni en las Bases del Contrato materia de la presente controversia.

Así las cosas, ha quedado acreditado el incumplimiento de la Entidad (y con ello la antijuricidad de su conducta) respecto de las obligaciones contractuales del servicio prestado por el Contratista en virtud del contrato celebrado entre ambas partes.

12.3. Del nexo causal

El nexo causal es el vínculo o relación causa-efecto que se da entre el evento lesivo y el daño producido. Encontrar la causa que produjo el daño no es necesariamente

prestados en virtud al Contrato de Obra 0098 así como al proceso de conciliación y/o arbitraje seguido por CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO y LA MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO, por lo que; habiendo el Contratista acreditado, en forma idónea para el Tribunal, los daños y perjuicios que se le han ocasionado y su cuantificación real, el Tribunal arbitral está en condiciones de anparar dicho extremo.

8. Que, a mayor abundamiento, el artículo 1331° del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que al haberse acreditado de manera suficiente la existencia de los supuestos daños, corresponde que la Entidad indemnice al Contratista con el pago de suma de dinero referente a éste extremo.

9. Además de los considerandos anteriormente glosados, el Tribunal sostiene la apreciación antes referida en los siguientes fundamentos doctrinarios y normas legales aplicables al caso práctico:

10. El Artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala como efectos de la resolución que: "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

11. La responsabilidad civil es una técnica de tutela de derechos que tiene por finalidad "imponer al responsable (...) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado" ⁶ Tradicionalmente se suele distinguir entre la responsabilidad civil contractual⁷ en la que el daño ocasionado es producto del incumplimiento de una obligación inejecución o ejecución parcial o tardía de prestaciones y la responsabilidad extracontractual también llamada responsabilidad aquiliana.

⁶ ESPINOZA ESPINOZA Juan Derecho de la Responsabilidad Civil Lima Gaceta Jurídica Segunda Edición 2003 p.32

⁷ LEÓN HILARIO Leyser La Responsabilidad Civil Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas Lima Editora Normas Legales SAC 2004 p.6

En cambio será subjetivo cuando quien causó el daño lo hizo en mérito a una actuación dolosa o culposa. Así el dolo "(...) coincide con la voluntad del sujeto de causar daño"¹² mientras que se entenderá que se ha actuado con culpa cuando se ha procedido sin atender a la diligencia necesaria.¹³

Tomando en cuenta lo expuesto, el Tribunal analiza si existe o no un nexo causal entre la conducta desarrollada por la Entidad y el desmedro patrimonial ocasionado por las situaciones que el Contratista ha señalado en su Décimo Séptima pretensión, la cual consiste en el pago a su favor por parte de la Entidad de la suma de S/. 1'168,602.45 por concepto de daños y perjuicios por pago de gastos a terceros asesores, pago al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales y las utilidades dejadas de percibir.

12.6. De los Gastos Contractuales.

a) El Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala como efectos de la resolución que: "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

b) Tomando en cuenta lo expuesto el Tribunal seguidamente analiza si existe un nexo causal entre la resolución contractual ineficaz y arbitraria (conduca ilícita) y el desmedro patrimonial ocasionado.

c) En el presente caso y como ya se ha señalado, mediante escrito de fecha 17 de enero de 2014, el Contratista, dando cumplimiento a lo requerido por el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Conciliación y Determinación de puntos controvertidos de fecha 07 de enero de 2014, ha ofrecido la documentación que en su opinión acreditaría el pago a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los realizados al personal administrativo y técnico, al haberse excedido,

¹² ESPINOZA ESPINOZA Juan Op Cit Tercera Edición p 115

¹³ DIEZ PICAZO señala que el autor es responsable porque no hizo aquello que era necesario pues si lo hubiera hecho el daño no hubiera ocurrido. Existe un juicio de valor sobre lo que podría llamarse la conducta adecuada ante una situación de riesgo o peligro y la comparación entre esta conducta que se toma como modelo y la conducta concreta de la que esta última no sale favorecida. DIEZ PICAZO Luis Derecho de Daños Madrid Civitas Ediciones S.L.2006 p 351

sencillo dado que en muchos casos concurre una diversidad de eventos que tienen mayor o menor relación con el resultado dañino. Por ello, existe una diversidad de teorías para resolver este problema respecto de las cuales el Código Civil⁸ ha optado por acoger la denominada "causalidad adecuada" la cual implica que la acción u omisión que se juzgue, sea por sí misma capaz de ocasionar normalmente el daño producido.⁹

12.4. Del Daño.-

En relación a este elemento lo que la doctrina exige es que se haya acreditado la ocurrencia de un daño cierto¹⁰ es decir que se haya materializado no que exista en potencia o que esté por producirse. En otras palabras que la conducta dañosa haya generado consecuencias negativas respecto de un sujeto. Así tenemos que el daño puede clasificarse en i) daño emergente (la pérdida o disminución de un patrimonio) ii) lucro cesante (aquello que ha sido ó dejará de ser percibido por el acreedor a causa del incumplimiento contractual) y iii) daño moral (que en el caso de las personas jurídicas tendría que evaluarse la lesión a los derechos de la persona tales como a la buena reputación prestigio etc.)

12.5. Del Factor de atribución.-

Finalmente respecto de este elemento debe señalarse que éste podrá ser subjetivo u objetivo. Será objetivo cuando se encuentre referido a la ocurrencia de determinadas situaciones típicas que el ordenamiento ha establecido previamente como sucede en el caso del artículo 1970° del Código Civil¹¹

⁸ Artículo 1935 del Código Civil. La indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión, generadora del daño. Incluye todo el lucro cesante el daño a la persona y el daño moral. debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA Fernando Op. Cit Tomo I p 314

¹⁰ Al respecto Fernando DE TRAZEGNIES GRANDA señala. Existen diferentes tipos de daños reparables. Pero ante todo es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación el daño cualquiera que sea su naturaleza debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación presente o futura pero cierto. No puede ser eventual o hipotético el simple peligro no da lugar a indemnización tiene que materializarse en daño. (En DE TRAZEGNIES GRANDA. Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Tomo II. Lima. Fondo Editorial PUCP. 2005 p 17

¹¹ Artículo 1970. de Código Civil Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa causa un daño a otro está obligado a repararlo

por causa atribuible a la Entidad, los plazos contractuales, por las cuantías señaladas en el cuadro adjunto:

- d) Al respecto, el Tribunal aprecia que, tratándose de un proceso arbitral en materia de contratación pública nacional, la intervención de los profesionales abogados contratados por el Contratista se encuentra justificada durante todo el transcurso del proceso arbitral a fin de mantener el equilibrio en la defensa.
- e) Por otro lado, considerando que las pretensiones demandadas por el Contratista habrían requerido de la permanente intervención de profesionales, técnicos y personal administrativo que se ha consignado, estaría justificada su participación durante el desarrollo del proceso arbitral pues debía mantenerse el recurso humano capaz de organizar y sustentar adecuadamente el expediente de contratación a fin de absolver los requerimientos de información solicitados por el Tribunal y la contraparte, así como lo hizo la Entidad durante el proceso arbitral.
- f) Resulta claro entonces que el Contratista estuvo en la necesidad justificada de sostener la carga de recursos humanos que acredita para afrontar el proceso arbitral, constituyendo estos egresos que no podrá recuperar en el tiempo mas aun si consideramos que por lo ya sostenido por el Tribunal no es la parte causante de la resolución del contrato. Así, la inversión de recursos humanos realizada durante el desarrollo del presente proceso arbitral, debe ser resarcida de forma equitativa debido a la resolución contractual planteada por la Entidad al no existir razón jurídicamente válida que la haya legitimado a hacerlo, con lo cual, para este Tribunal, se acredita el nexo causal existente entre la conducta de la Entidad y el daño alegado por el Contratista.
- g) En este sentido el Tribunal manifiesta que conforme a lo establecido por el artículo 1321° del Código Civil, que regula el régimen de cobertura respecto de los daños en materia de responsabilidad civil contractual, se establece que el deudor que incurre en inexecución de obligaciones o que cumple parcial, tardía o defectuosamente a título de dolo o culpa inexcusable deberá responder por los daños previsibles e imprevisibles. Sin embargo en caso que hubiese incurrido en culpa leve deberá responder únicamente por los daños previsibles.

- h) La doctrina en cuanto al tema de la Responsabilidad Civil Contractual ha señalado de manera unánime que para que se configure la pretensión indemnizatoria que pretende resarcir el daño invocado, ésta debe ser debidamente probada de acuerdo al análisis doctrinario que se ha trabajado ampliamente y que reviste cuatro niveles, a saber: a) El hecho generador del daño, b) El daño, c) Relación de causalidad y d) Los factores atributivos de responsabilidad.

i) Que, en tal sentido, habiendo quedado establecido que el hecho generador del daño está determinado por el actuar de la Entidad, el cual se manifiesta en el incumplimiento contrario al ordenamiento jurídico al resolver injustamente el contrato, lo cual obligó al Contratista a solicitar el arbitraje a fin de hacer valer su derecho, el Tribunal concluye que el daño causado debe ser reparado vía una indemnización, en vista de revestir la calidad de patrimonial, es decir, sujeto de valoración económica.

j) En conclusión, de acuerdo a los autos y de conformidad con los considerandos bajo los cuales se han resuelto los puntos controvertidos precedentes, este Tribunal considera que si se han configurado los elementos y requisitos del daño, por lo que el presente punto controvertido debe ser declarado fundado.

k) Finalmente, en cuanto a la facultad de valoración del resarcimiento prevista y regulada por el artículo 1332° del Código Civil, este Tribunal recogiendo consideraciones doctrinarias y adecuándolas al caso concreto señala que el árbitro puede recurrir al criterio de liquidar equitativamente el daño cuando no considere atendibles o exactos todos los datos facilitados por la parte acreedora y no tenga otros medios a su disposición para concretar con exactitud la verdad y cuantía precisa del daño reclamado no pudiendo, sin embargo, sustituir las comprobaciones técnicas requeridas por las partes, por un criterio genérico de equidad que lo dispense de indicar los elementos concretos sobre los cuales fundó su apreciación.

l) En ese sentido, este Tribunal considera que, pese a que la cuantía reclamada estaría debidamente sustentada con el cuadro de gastos acompañado por el Contratista el mismo que señala que estos ascienden a la suma de S/. 1'168,602.45, procede a liquidar estos gastos indemnizables en el 75% de lo pretendido por el Contratista,

69% lo cual equivale a la suma de S/. 88,622.82 (incluido IGV), según la liquidación elaborada por el propio contratista, valorización que ha sido presentada a la Entidad mediante Carta No. 020-2012-CGS/R, de fecha 04/09/12.

4. Que, respecto a la pretensión del Contratista, la Entidad ha señalado en su escrito de absolución a la reconvencción lo siguiente:

"...que el adicional de obra No. 08, fue aprobado con Resolución de Alcaldía No. 043-2012 por el monto de S/. 128,420.37 nuevos soles, el mismo que fue incumplido en su totalidad por el Contratista...."

5. De lo indicado se puede apreciar que si bien es cierto, la Entidad niega los trabajos adicionales ejecutados por el Contratista, sin embargo, no ha demostrado documentalmente que los trabajos adicionales que el Contratista señala haber efectuado, no se hayan producido; por el contrario se cuenta con una Resolución Aprobatoria del Adicional de Obra No. 08, cuyos efectos se mantienen firmes por cuanto no se demostrado su nulidad, ni se ha peticionado su nulidad en el presente proceso arbitral; además de la valorización No. 01 del Adicional No. 08, presentada por el Contratista a la Entidad con fecha 04/09/12, que no ha sido atendida por la Entidad, ni existe pronunciamiento alguno al respecto; en consecuencia, no habiéndose desvirtuado la pretensión del Contratista, el Colegiado, considera atendible su pretensión en este extremo.

18. ANALISIS DEL DECIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral".

De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b) Los honorarios y gastos del secretario.
- c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.

es decir la suma de S/. 876,451.80 que la Entidad está obligada a pagarle por concepto de indemnización por daños y perjuicios, de acuerdo a lo señalado en el presente punto, más los intereses correspondientes que se puedan generar hasta la fecha efectiva de pago.

17. ANALISIS DEL DECIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal disponga que la entidad cancele al contratista la suma de S/. 88,622.82 nuevos soles por concepto de prestaciones efectuadas por la ejecución trunca del adicional No. 08".

POSICION DEL TRIBUNAL:

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 88,622.82 por las prestaciones efectuadas por la ejecución trunca del adicional No. 08.

1. Fluye de autos, que el Contratista cumpliendo con el procedimiento dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, solicitó la aprobación del adicional No. 08, que se originó por deficiencias encontradas en el expediente técnico.

2. Que, la Entidad atendiendo el pedido del Contratista y contando con la aprobación de la Sub Gerencia de Obras Municipales, de la Gerencia de Asesoría Jurídica y contando con el Certificado de Disponibilidad emitida por la Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Desarrollo Corporativo, con fecha 06/02/12 emite la Resolución de Alcaldía No. 043, aprobando el adicional No. 08 por un monto de S/. 128,420.37 (incluido el IGV), autorizando a la Gerencia de Administración y Finanzas la ejecución de los egresos que demande el cumplimiento de la citada resolución.

3. Que, respecto a los trabajos del adicional No. 08, aprobado por la Entidad, el Contratista ha señalado que ha cumplido con ejecutar dichas prestaciones en un

Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSI, de fecha 08/11/2012, mediante el cual la Entidad resuelve de forma total el Contrato de Obra N° 098, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el tercer punto controvertido, referida a que el Tribunal declare que procede la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 098-2010, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA**, la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el cuarto punto controvertido, referida al pago de la suma de S/. 1'255,000.00 por los daños y perjuicios generados por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el quinto punto controvertido, referida al pago de la suma de S/. 189,698.00 incluido IGV, más intereses legales, por concepto de Vicios Ocultos, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar **FUNDADA**, la primera pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el sexto punto controvertido, en consecuencia declarar la validez y eficacia de la Carta Notarial No. 50562, que dispone resolver en forma total el contrato de obra No. 098-2010, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el séptimo punto controvertido, en consecuencia corresponde declarar la nulidad o invalidez de la Resolución de Gerencia Municipal No. 986-2012-0200-GM/MSI, que dispone resolver en forma total el contrato de obra No. 098-2010, por causa imputable al contratista, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Asimismo el Artículo 73º, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En ese sentido, este Colegiado considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el primer punto controvertido, referida a que se declare la Nulidad e Invalidez y se deje sin efecto la resolución de Contrato N° 098-2010, remitida por el Contratista a través de la Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/2012, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el segundo punto controvertido, referida a que se declare la validez de la Resolución de Gerencia

OCTAVO: Declarar FUNDADA la tercera pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el octavo punto controvertido, en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia de la designación de un inspector, contenida en el Memorando No. 0600-2011-14.1.0.SOM-GOSM/MSI y Resolución Gerencial N 032-2012-1400-GOSM/MSI, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

NOVENO: Declarar INFUNDADA la cuarta pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el noveno punto controvertido, referida a que se declare la validez y eficacia de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo formulada en el asiento 475 del cuaderno de obra, postulada en el escrito de fecha 06 de enero del 2012, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO: Declarar INFUNDADA la pretensión accesoria del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo punto controvertido, referida al reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 113,870.00, por el período comprendido entre el 27 de diciembre del 2011 al 24 de febrero del 2012, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO PRIMERO: Declarar FUNDADA la quinta pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo primer punto controvertido, en consecuencia; disponer que la MUNICIPALIDAD DISTITAL DE SAN ISIDRO pague al Contratista la suma de S/. 58,432.03 nuevos soles, por concepto de gastos generales de la obra No. 01, más intereses legales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO SEGUNDO: Declarar FUNDADA la sexta pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo segundo punto controvertido, en consecuencia; disponer que la MUNICIPALIDAD DISTITAL DE SAN ISIDRO pague al Contratista la suma de S/. 188,982.76 nuevos soles, por concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 102 días calendario, más intereses legales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO TERCERO: Declarar FUNDADA la séptima pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo tercer punto controvertido, en consecuencia; disponer que la MUNICIPALIDAD DISTITAL DE SAN ISIDRO pague al Contratista la suma de S/. 56,935.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 30 días calendario (26 de noviembre al 26 de diciembre del 2011), más los intereses legales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO CUARTO: Declarar INFUNDADA la octava pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo cuarto punto controvertido, referida al pago de la suma de S/. 113,870.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo computada desde el 26 de septiembre al 25 de noviembre de 2011; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO QUINTO: Declarar INFUNDADA la novena pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo quinto punto controvertido, referida al reconocimiento de los mayores trabajos de obra realizados en la suma de S/. 202,815.94 nuevos soles; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO SEXTO: Declarar INFUNDADA la décima pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO contenida en el décimo sexto punto controvertido, referida al reconocimiento y pago de la suma de S/. 20,522.90 por daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO SEPTIMO: Declarar FUNDADA en parte la décima primera pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo séptimo punto controvertido, referida al pago de la suma de S/. 1'168,602.45, por los daños y perjuicios originados por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías; ordenándose el pago por parte de la Entidad de la

Ap

Ap


suma de S/. 876,451.80 nuevos soles más intereses, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO OCTAVO: Declamar FUNDADA la décima segunda pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo octavo punto controvertido, en consecuencia disponer que la entidad cancele al contratista la suma de S/. 88,622.82 nuevos soles por concepto de prestaciones efectuadas por la ejecución trunca del adicional No. 08; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO NOVENO: Respecto a la pretensión contenida en el décimo noveno punto controvertido, el Tribunal Arbitral, determina que los costos del proceso arbitral deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

YIGESIMO: 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. Ivan Casiano Lossio
Arbitro


Dra. Annel Vela López
Secretaría Arbitral

VOTO DEL ARBITRO
JESUS ANTONIO MEZARINA CASTRO:

- I. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA NULIDAD E INVALIDEZ Y POR ENDE, SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO N° 098-2010, REMITIDA POR EL CONTRATISTA CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, A TRAVÉS DE LA CARTA NOTARIAL N° 50562 DE FECHA 08/11/12.
- II. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 986-2012-0200-GM/MSI, DE FECHA 08/11/12, QUE EN SU ARTICULO PRIMERO RESUELVE DE FORMA TOTAL EL CONTRATO DE OBRA N°0098-2010 SUSCRITO CON EL CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, POR ACUMULACIÓN DE LA PENALIDAD DIARIA POR MORA QUE SUPERA EL 10% DEL MONTO CONTRATADO E INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA DE LOS ACUERDOS DEL ACTA DE CONCILIACIÓN N° 649-2012 DE FECHA 11/07/12.
- VI. **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA CARTA NOTARIAL N° 50562, NOTIFICADA A LA ENTIDAD EL 08/11/12, QUE DISPONE RESOLVER EN FORMA TOTAL EL CONTRATO DE OBRA N° 098-2010, POR CAUSA IMPUTABLE A LA ENTIDAD.
- VII. **SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA NULIDAD O INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 986-2012-0200-GM/MSI, NOTIFICADA AL CONTRATISTA EL 08/11/12, QUE DISPONE RESOLVER EN FORMA TOTAL EL CONTRATO DE OBRA N° 098-2010, POR CAUSA IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

Que, el árbitro que suscribe, discrepa sustantivamente de la decisión adoptada con relación a los puntos controvertidos 1, 2, 6 y 7 de la demanda y reconvenión respectivamente toda vez que, al tratarse de la verificación de la eficacia de las resoluciones recprocas ejercitadas por ambas partes, es presupuesto material ineludible, para enfocar y resolver convenientemente las antedichas cuestiones controvertidas, tener presente el estado en que se encuentra la ejecución del

contrato considerando su avance cualitativo y cuantitativo a los fines de determinar el remedio jurídico idóneo frente a la controversia planteada que adquiere un matiz patológico, en cuanto el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación normal en el ámbito de la contratación, tanto pública como privada, constatiándose como, sin embargo, dicha expectativa no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podrá incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas;

Que, ante tal eventualidad, la normativa de contratación pública ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, debido a la imposibilidad de ejecutar las prestaciones pactadas, o como paliativo ante el incumplimiento de estas, previendo expresamente en éste último caso el remedio de la resolución parcial en el literal c) del artículo 40^o de la LCE, el que inclusive es aceptado por la doctrina más autorizada (1);

Que, en tal sentido, es evidente que la ejecución del contrato sub-materia se encontraba en un nivel de ejecución cuantitativo considerable, sumamente cercano a la ejecución total, tal y como se acredita con las valorizaciones presentadas y pagadas, por lo que resulta no compatible con la realidad contractual existente que ambas partes hayan planteado recíprocamente la resolución total del contrato, cuando correspondería la aplicación del remedio precitado consistente en la resolución parcial, siendo por ende oportuno que ambas pretensiones sean declaradas IMPROCEDENTES, no pudiéndose valorar la cuestión sustancial acerca de la validez o invalidez, eficacia o ineficacia del procedimiento resolutorio operado por ambas partes en la medida que los argumentos esgrimidos por ambos no se encuentran lo suficientemente sustentados en torno al remedio de la resolución parcial del contrato;

III. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DE SER AMPARADO EL PUNTO CONTROVERTIDO NUMERO 2, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE QUE PROCEDE LA EJECUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N° 098-2010;**

IV. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DE SER AMPARADO EL PUNTO CONTROVERTIDO NUMERO 2, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE**

(1) ROPPO, Vincenzo *Il contratto in Trattato di Diritto Privato*, a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti. Dott. A Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 975.

EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR PARTE DEL CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO.

Atendiendo al hecho que las pretensiones arriba citadas se encuentran sujetas a la decisión que recaerá en el punto controvertido 2 y siendo que ésta ha sido declarada IMPROCEDENTE, las pretensiones contenidas en los puntos controvertidos 3 y 4 deben ser desestimadas, dejando a salvo el derecho del Contratante a tutelar el cobro de las penalidades a través de las garantías presentadas por el contratista, en virtud a que la ejecución de dichas garantías no dependen únicamente de la resolución de contrato.

V. **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, CUMPLA CON PAGAR A LA MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO, EL MONTO QUE SE DETERMINARÁ CON LA PERICIA CORRESPONDIENTE, POR CONCEPTO DE VICIOS OCULTOS POR PROBLEMAS GENERADOS Y SURGIDOS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, "ACONDICIONAMIENTO DE OFICINAS DE LA NUEVA SEDE INSTITUCIONAL DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO"; SITO EN EL EDIFICIO DE LA CALLE AGUSTO TAMAYO N° 180, SAN ISIDRO, MÁS LOS INTERESES LEGALES, CONFORME A LAS ACTAS DE PRESENCIA NOTARIAL DE FECHA 14/11/12, ANTE LA NOTARIA DE LOS ABOGADOS JUAN CARLOS PERALTA CASTELLANO Y RUBÉN DARÍO SOLDEVILLA GALA RESPECTIVAMENTE.**

En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría, que desestima la presente pretensión, dejando a salvo el derecho de la Entidad Contratante de revisar en la liquidación final de la obra los mayores pagos que eventualmente se hayan efectuado en las partidas cuyos vicios ocultos han sido invocados por el Contratante, en virtud a que los pagos de las valorizaciones practicadas durante la ejecución de la obra son provisionales y por tanto revisables siempre que existan elementos objetivos que ameriten su modificación.

VIII. **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA DESIGNACIÓN DE UN INSPECTOR, CONTENIDA EN EL MEMORANDO N°**

2

0600-2011-14.1.0.SOM-GOSMMSI DE FECHA 12/09/11, OFICIO N° 667-2011-1410-SOM-GOSMMSI Y RESOLUCION GERENCIAL N° 032-2012-1400/MSI

1. Con relación a la presente controversia, el suscrito estima que la contratista no puede ir ni intentar legalmente contra sus propios actos, pues durante el año 2011 consintió que la obra ejecutada por ésta se encuentre sujeta al control técnico de una inspección designada por el Contratante; por lo que, pretender cuestionar la validez o solicitar la ineficacia de dicha designación supondría que el avance físico de obra ejecutada por ésta sobre el cual el inspector se pronunció carecería de valor, situación que termina siendo contradictoria con la actuación de la contratista durante la ejecución de la obra acaecida en el año 2011, período en el cual ésta admitió y concedió valor a la actuación técnica del inspector, por tanto en apreciación del suscrito hablenlo consentido los actos del inspector, por lo que resulta siendo atendible la pretensión invocada en este extremo por la recurrente;
2. Asimismo, el suscrito tiene en consideración que si bien es una exigencia legal que toda obra cuente con una supervisión cuando su monto exceda al monto establecido en la Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2010, dicha exigencia es absoluta cuando se da inicio a la ejecución de la obra, la cual fue cumplida por el Contratante; sin embargo, en apreciación del suscrito dicha exigencia no puede ser oponible a la Entidad cuando el saldo de obra por ejecutar sea sustancialmente menor al monto antes señalado, así tenemos que en el presente caso (i) si bien el monto del contrato ascendió a S/. 4339,039.31 incluido el IGV, se tiene que (ii) a la fecha de emisión de la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400/MSI, el monto pendiente por ejecutar y valorizar resultaba siendo menor a una suma aproximada ascendente a S/. 300,000.00, pues (iii) conforme ha quedado acreditado en el presente proceso a la fecha en que se emitió la Resolución Gerencial antes citada, la Entidad había valorizado y pagado la totalidad del precio inicial del contrato;
3. Adicionalmente a lo antes señalado, el suscrito considera que la razón por la cual dicha exigencia normativa no le era exigible a la Entidad, nos referimos a la contratación de un supervisor se sustenta en el hecho que el plazo para la ejecución de la obra se estableció inicialmente en 150 días calendario, sin embargo dicho plazo terminó por excederse en más del 400% al plazo originario pactado por las partes ocasionando con ello que la ejecución de la obra se extendió en los hechos en más de 700 días; por tanto, mantener vigente a la supervisión por dicho lapso era legalmente imposible para la Entidad, en virtud a lo dispuesto por el artículo 174° del RLCE que establece topes para la prestación de

adicionales en contratos como del supervisor, los cuales tienen como límites el 25% del monto del contrato original;

4. En consecuencia, correspondía a la Entidad contratar a un sustituto del supervisor, luego que se haya agotado el tope máximo de adicionales que se podía contratar con el referido profesional, de allí entonces que para definir al sustituto de éste el Contratante debía estar al tanto al que ascendía el saldo de obra por supervisar a la fecha en que se debía designar al representante en obra de la Entidad, de manera tal que si dicho saldo es menor a las exigencias para la designación de un supervisor entonces resulta siendo válido que la Entidad designe a un inspector, tal como aconteció con la Resolución Gerencial N° 032-2012-1400/MSI, pues a la fecha de emisión de la referida decisión el saldo de obra por ejecutar resultaba siendo menor a la exigencia para contratar a una supervisión; por tanto en apreciación del suscrito no resulta siendo atendible la pretensión invocada en este extremo por la recurrente;
- IX. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA APROBACION AUTOMATICA DE LA SOLICITUD DE AMPLIACION DE PLAZO FORMULADA EN EL ASIEN TO N° 475 DEL CUADERNO DE OBRA POSTULADA EN EL ESCRITO DE FECHA 06 DE ENERO DE 2012.
En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría, que desestima la presente pretensión.
- X. DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO: DE SER AMPARADO EL PUNTO CONTROVERTIDO PRECEDENTE DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ORDENE A LA ENTIDAD EL PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA DE LOS GASTOS GENERALES POR LA SUMA DE S/. 113,870.00, POR EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 27/12/11 AL 24/02/12.
En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría, que desestima la presente pretensión.
- XI. DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ORDENE A LA ENTIDAD, EL PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA DE LA SUMA DE S/. 58,432.03 NUEVOS

SOLES, POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES DE LA OBRA N° 01, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 272-2011, MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE DETERMINEN HASTA SU CANCELACIÓN.

En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría.

XII. DECIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ORDENE A LA ENTIDAD, EL PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA DE LA SUMA DE \$/ 188,982.76 NUEVOS SOLES, POR CONCEPTO DE GASTOS GENERALES DERIVADOS DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO POR EL TÉRMINO DE 102 DÍAS CALENDARIO, SEGÚN LO APROBADO EN LA QUINTA ADENDA AL CONTRATO N° 0098-2010, MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE DETERMINEN HASTA SU CANCELACIÓN.

En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría.

XIII. DECIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ORDENE A LA ENTIDAD, EL PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA DE LA SUMA DE \$/ 56,935.00 NUEVOS SOLES, POR EL CONCEPTO DE GASTOS GENERALES DERIVADOS DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO POR EL TÉRMINO DE 30 DÍAS CALENDARIO (26/11 AL 26/12/11), SEGÚN LO APROBADO EN EL ACTA DE CONCILIACIÓN N° 1170-2011; MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE DETERMINEN HASTA SU CANCELACIÓN.

En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría.

XIV. DECIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ORDENE A LA ENTIDAD, EL PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA DE LA SUMA DE \$/ 113,870.00 NUEVOS SOLES, POR EL CONCEPTO DE GASTOS GENERALES DERIVADOS DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO COMPUTADA DESDE EL 26/09/ AL 25/11/11, SEGÚN

LO APROBADO EN EL ACTA DE CONCILIACIÓN N° 1170-2011, MÁS LOS INTERESES LEGALES QUE DETERMINEN HASTA SU CANCELACIÓN.

En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría, que desestima la presente pretensión.

XV. DECIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DECLARE EL RECONOCIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DE MAYORES TRABAJOS DE OBRA REALIZADOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA META DEL PROYECTO Y SE DISPONGA QUE LA ENTIDAD PAGUE A FAVOR DEL CONTRATISTA LA SUMA DE \$/ 202, 815.94 NUEVOS SOLES.

En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría, que desestima la presente pretensión.

XVI. DECIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL RECONOZCA Y ORDENE A LA ENTIDAD EL PAGO POR DAÑO EMERGENTE GENERADO EN EL MAYOR COSTO DE RENOVACIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO, QUE A LA FECHA NO SE HA PODIDO RECUPERAR.

En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría, que desestima la presente pretensión.

XVII. DECIMO SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ORDENE A LA ENTIDAD EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS ORIGINADOS POR GASTOS DE PAGOS A TERCEROS ASESORES PARA EL PROCESO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, ASÍ COMO LOS GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TÉCNICO, AL HABERSE EXCEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, TAL Y COMO SE ESTIPULAN LOS ARTICULOS 1969 Y 1985 DEL CÓDIGO CIVIL, Y LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR TENER COMPROMETIDAS LAS GARANTÍAS, PERJUDICANDO LA PARTICIPACIÓN DEL CONTRATISTA EN DIFERENTES Y SUCESIVOS PROCESOS.

1. El suscrito estima que la presente pretensión busca obtener de forma ilegal e indirecta lo que no puede obtenerse de forma directa y válida, en virtud a que los

gastos por pagos al personal administrativo y técnico de la contratista generados según sostiene la recurrente por haberse excedido los plazos contractuales, corresponde en sentido estricto a los gastos generales variables del contrato que se encuentran en función al plazo que asume la ejecución de la obra, los cuales han sido incluso reconocidos por el presente TRIBUNAL hasta la fecha en que el plazo del contrato estuvo vigente, por tanto, si dichos gastos generales han sido reconocidos hasta dicha fecha, luego entonces la recurrente no puede demandar ni pretender reclamar por dicho concepto mas allá de la citada fecha, pues ello implicaría reconocer una prórroga de plazo que ésta no la ha adquirido, no pudiéndose emplear otras figuras jurídicas para obtener de forma fraudulenta lo que no puede ser reconocido válidamente, siendo ésta la razón por la cual el suscrito estima que no debe ser amparado la presente pretensión invocada por la recurrente.

Que, no obstante lo antes mencionado, el suscrito adicionalmente estima pertinente señalar que no resulta adecuado pretender sustentar una indemnización por daños y perjuicios (que encubre indebidamente gastos generales variables) sin que se haya verificado en el devenir de la ejecución contractual los presupuestos y elementos de la responsabilidad civil contractual -cuya operatividad se encuentra estandarizada en los artículos 1314° y siguientes del Código Civil- identificados en el incumplimiento (hecho antijurídico), en el daño patrimonial o extrapatrimonial y en la relación de causalidad próxima, según fluye del segundo párrafo del artículo 1321° del Código Civil, así como en el denominado criterio de imputación -identificado en la responsabilidad contractual principalmente en la culpa y el dolo- que no han sido materia de análisis en los hechos concretos del *iter contractual* debido a que el contratista no ha cumplido con acreditar debidamente tales elementos, más allá de la remisión de documentación que acreditaría solamente los supuestos gastos en que habría incurrido -mucho de los cuales además de constituirse en gastos generales pueden ser incluso consignados bajo el rubro de las denominadas costas y costos del proceso arbitral no siendo relevante a tales fines que la contraparte no haya interpuesto fecha contra dicha documentación- más no la imputabilidad del incumplimiento, la relación de causalidad o el criterio de imputación, a lo que se debe añadir que aquel no podría legítimamente acceder, en el caso planteado, a una indemnización derivada de la resolución del contrato (efecto resarcitorio) cuando la propia resolución en que se basa ha sido declarada improcedente, en atención a las consideraciones expuestas en su debida oportunidad y sobretodo si se tiene presente que el plazo para la culminación de la obra venció el 26 de diciembre de 2011;

Que, en tal orden de ideas no basta yuxtaponer inconexamente citas de reconocidos autores, obviando un análisis material fáctico de los hechos acontecidos y probados, para luego pretender justificar una indemnización sin la constatación pormenorizada de los presupuestos y elementos mínimos que deben confluir en toda hipótesis de indemnización derivada de responsabilidad contractual, máxime cuando ésta deriva de la resolución del contrato que, según se ha advertido, devendría en improcedente;

XVIII. DECIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL DISPONGA QUE LA ENTIDAD CANCELE AL CONTRATISTA LA SUMA DE S/. 88,622.82 NUEVOS SOLES POR CONCEPTO DE PRESTACIONES EFECTUADOS POR LA EJECUCIÓN TRUNCA DEL ADICIONAL N° 08.

1. En este extremo de la controversia el suscrito estima que si bien la resolución que aprueba el presupuesto adicional N° 08 se encuentra vigente ello no implica que por sí misma suponga que la contratista lo ha ejecutado; por lo que, la carga de la prueba de su ejecución recae única y exclusivamente en el CONSORCIO, en la medida que ésta ha sido quien ha demandado el pago de su ejecución parcial, no pudiéndose invertir la carga de la prueba en contra del Contratante, pues ello implicaría infringir y vulnerar el debido proceso en su contra generándole indefensión; por lo que, el suscrito aprecia que a pesar que la recurrente ha contado con todas las garantías para probar la presente pretensión, ésta no ha proporcionado prueba objetiva que genere convicción respecto de la ejecución de una parte del adicional que ésta demanda; razón por la cual el suscrito considera no amparable la presente pretensión debiendo ser desestimada, no bastando para su acreditación la mera declaración unilateral de su prestación.

XIX. DECIMO NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR QUE PARTE DEBE ASUMIR LOS COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL.

En este extremo el suscrito se adhiere a la decisión adoptada en el LAUDO suscrito en mayoría, que desestima la presente pretensión.

POR LAS RAZONES EXPUESTAS, el suscrito en DERECHO decide en los términos y sentido siguiente:

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la primera pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el primer punto controvertido, referida a que se declare la Nulidad e Invalidez y se deje sin efecto la resolución de Contrato N° 098-2010, remitida por el Contratista a través de la Carta Notarial N° 50562 de fecha 08/11/2012, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el segundo punto controvertido, referida a que se declare la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 986-2012-0200-GM-MSJ de fecha 08/11/2012, mediante el cual la Entidad resuelve de forma total el Contrato de Obra N° 0098, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar IMPROCEDENTE la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el tercer punto controvertido, referida a que el Tribunal declare que procede la Ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 098-2010, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar IMPROCEDENTE, la segunda pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el cuarto punto controvertido, referida al pago de la suma de S/. 1'255'000.00 por los daños y perjuicios generados por parte del Consorcio Guadalupe San Isidro, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO, contenida en el quinto punto controvertido, referida al pago de la suma de S/. 189,098.00 incluido IGV, más intereses legales, por concepto de Vicios Ocultos, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar IMPROCEDENTE, la primera pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el sexto punto controvertido, en consecuencia desestimar la citada pretensión, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Declarar IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el séptimo punto controvertido, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

OCTAVO: Declarar INFUNDADA la tercera pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el octavo punto controvertido, en consecuencia, NO se declara la ineficacia de la designación de un inspector, contenida en el Memorando N° 0600-2011-14.1.0.SOM-GOSMMSI y Resolución Gerencial N° 032-2012-1400-GOSWMSI, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

NOVENO: Declarar INFUNDADA la cuarta pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el noveno punto controvertido, referida a que se declare la validez y eficacia de la aprobación automática de la solicitud de ampliación de plazo formulada en el asiento 475 del cuaderno de obra, postulada en el escrito de fecha 06 de enero del 2012, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO: Declarar INFUNDADA la pretensión accesoria del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo punto controvertido, referida al reconocimiento y pago de los gastos generales por la suma de S/. 113,870.00, por el período comprendido entre el 27 de diciembre del 2011 al 24 de febrero del 2012, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO PRIMERO: Declarar FUNDADA la quinta pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo primer punto controvertido, en consecuencia; disponer que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pague al Contratista la suma de S/. 58,432.03 nuevos soles, por concepto de gastos generales de la obra N° 01, más intereses legales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO SEGUNDO: Declarar FUNDADA la sexta pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo segundo punto controvertido, en consecuencia; disponer que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO pague al Contratista la suma de S/. 188,982.76 nuevos soles, por concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 102 días calendario, más intereses legales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO TERCERO: Declarar FUNDADA la séptima pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo tercer punto controvertido, en consecuencia; disponer que la MUNICIPALIDAD DISTITAL DE SAN ISIDRO pague al Contratista la suma de S/. 56,935.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo por el término de 30 días calendario (26 de noviembre al 26 de diciembre del 2011), más los intereses legales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO CUARTO: Declarar INFUNDADA la octava pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo cuarto punto controvertido, referida al pago de la suma de S/. 113,870.00 nuevos soles, por el concepto de gastos generales derivados de la ampliación de plazo computada desde el 26 de septiembre al 25 de noviembre de 2011; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO QUINTO: Declarar INFUNDADA la novena pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo quinto punto controvertido, referida al reconocimiento de los mayores trabajos de obra realizados en la suma de S/. 202,815.94 nuevos soles; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO SEXTO: Declarar INFUNDADA la décima pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO contenida en el décimo sexto punto controvertido, referida al reconocimiento y pago de la suma de S/. 20,522.90 por daño emergente generado en el mayor costo de renovación de la garantía de fiel cumplimiento; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO SEPTIMO: Declarar INFUNDADA la décima primera pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo séptimo punto controvertido, referida al pago de la suma de S/. 1'168,602.45, por los daños y perjuicios originados por gastos de pagos a terceros asesores para el proceso de conciliación y arbitraje, así como los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO OCTAVO: Declarar INFUNDADA la décima segunda pretensión principal del CONSORCIO GUADALUPE SAN ISIDRO, contenida en el décimo octavo punto controvertido, en consecuencia NO reconocer a la contratista la suma de S/.

88,622.82 nuevos soles por concepto de prestaciones efectuados por la ejecución trunca del adicional No. 08; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO NOVENO: Respecto a la pretensión contenida en el décimo noveno punto controvertido, el Tribunal Arbitral, determina que los costos del proceso arbitral deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

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

Notifíquese a las partes.

Jesús Antonio Mezarina Castro
Arbitro

Alicia Vela Lopez
Secretaría Arbitral